Die allgemeinen Grundsätze des Bayerischen :::: Forst-Strafrechtes ::::

Von

Dr. iur. et rer. pol. Sigmund Knoch

gepr. Rechtspraktikant

aus Schliersee.



Nürnberg

U. E. Sebald, Kgl. Bayer. Hofbuchdruckerei

1908.

Herrn Universitätsprofessor Dr. Oetker

in Würzburg

in dankbarer Verehrung zugeeignet.

Vorwort.

In forstlichen Kreisen, die mit dem Vollzuge der beiden Forstgesetze betraut sind, hat man es wiederholt als unangenehme Lücke empfunden, daß die verschiedenen Kommentare der Forstgesetze entsprechend ihrem Zwecke sich von vorneherein darauf beschränken mußten, zu jeder Gesetzesstelle hauptsächlich die einschlägige oberstrichterliche Judikatur heranzuziehen, ohne das innere Wesen der allgemeinen Materien, wie Teilnahme, Versuch u. s. w. näher zu beleuchten.

Sollen aber diese Begriffe, die den eigentlichen Kern jedes Strafrechtes bilden, richtig erkannt werden, so ist es unumgänglich erforderlich, daß die betreffenden forststrafgesetzlichen Bestimmungen in eine Parallele gesetzt werden zu jenen des allgemeinen Strafrechtes, dem sie ja entstammen; nicht minder muß der historischen Entwicklung der allgemeinen Materien im Forststrafrechte an der Hand der Ständeverhandlungen die gebührende Beachtung zu Teil werden.

Nur so wird sich hinter dem toten Buchstaben des Gesetzes der belebende Geist erkennen lassen.

Dies aber ist im Interesse einer richtigen Gesetzesanwendung nötig, nicht nur für den Forstrügerichter, sondern in Sonderheit auch für den als öffentlichen Ankläger fungierenden Forstmann, der ja mit der Behandlung der Forstrüge-Anzeigen in erster Linie sich zu befassen hat.

Diese Gedanken haben mich veranlaßt, vorwürfige Arbeit, die als Dissertation bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät an der Universität in Würzburg gedient hat, weiteren Kreisen zugänglich zu machen; möge diese Abhandlung insonderheit den bayerischen Forstbeamten bei Lösung jener ungezählten Rechtsfragen, die sich im Forststrafrechte aufrollen, ein glücklicher Ratgeber sein.

Der Verfasser.

Schliersee, im Mai 1908.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung. 1

§ 1. Begriff der einzelnen Forstdelikte 8

a) das diesrheinische Forstgesetz 9

I. Das Wesen der Forstrügesachen im allgemeinen . . 9

II. Die rechtliche Qualifikation der Forstrügesachen . . 11

b) im pfälzischen Forststrafrechte 16

I. Allgemeines über die pfälzischen Forstdelikte . . . 16

II. Nach welchen allgemeinen Bestimmungen sind die Forstpolizeiübertretungen in der Pfalz zu beurteilen? 23

§ 2. Geltungsbereich des Bayerischen Forststrafrechtes . . 29

§ 3. Die Handlungen im Sinne der beiden Forstgesetze, insonderheit deren subjektive Merkmale 31

§ 4. A. Die Strafarten der Forstgesetze. 38

B. Das System der absoluten bezw. relativen Strafen in den Forstgesetzen 45

C. Die Grenzen der Strafen 47

D. Das Verhältnis der Geldstrafe und Haftstrafe bei der Umwandlung 51

E. Die Strafausmessung bezw. Strafschärfung im allgemeinen 61

F. Art und Wesen der einzelnen Strafschärfungsgründe 65

I. Der Rückfall im diesrhein. Forstgesetze . . 66

α) Der Rückfall als Strafschärfungsgrund 67

β) Der Rückfall als qualifizierendes Moment 71

γ) Der wiederholt ausgezeichnete Rückfall 73

II. Der Rückfall im pfälzischen Forstgesetz . . 74

III. Die Gleichartigkeit des Frevels als Rückfallsvoraussetzung 78

IV. Der Rückfall als Kollektiv-Delikt 81

Seite

G. Die Strafmilderungsgründe des bayer. Forstrechtes.

I. Allgemeines 81
II. Das jugendliche Alter 82
III. Der Versuch 84

§ 5. **Die Teilnahme.**

A. Allgemeines 88
B. Besonderes, und zwar im diesrheinischen Forstgesetze 89

I. Bei Forstfreveln 90
II. Bei Forstpolizeiübertretungen 97

C. Die Teilnahme im pfälzischen Forststrafgesetze 106

§ 6. **Die Begünstigung und Partiererei** 107

§ 7. **Wert- und Schadenersatz** 117

§ 8. **Die Civilverantwortlichkeit des bayerischen Forstrechtes.**

A. Allgemeines 127

I. Die Strafrechtstheorie 128
II. Die Civilrechtstheorie 129
III. Die Würdigung der beiden Theorien 129
IV. Die Mittelmeinung 132
V. Die Oetkersche Garantenhaftung 133

B. Artikel 69 und 70 des diesrheinischen F.-G., ihre innere Wesensverschiedenheit sowie die Auffassung der Judikatur 136

C. Die forstgesetzliche Civilverantwortlichkeit ist reine Garantenhaftnng, nachgewiesen aus:

a) der historischen Entwicklung der Civilverantwortlichkeit 138

α) bezüglich der Forstfrevel 138
β) bezüglich der Forstpolizeiübertretungen 149
γ) Folgerungen aus dem gewonnenen Prinzip . . . 157

b) Nachweis der Garantenhaftung im FG. aus anderen rechtlichen Indizien 159

D. Besonderes über die Civilverantwortlichkeit bei Forstpolizei-Übertretungen in der Pfalz 164

E. Die Haftnng der Vieheigentümer für die Hirten 168

§ 9. **Delikts-Konkurrenz:**

A. Allgemeines 177

B. Besonderes — Seite
a) des diesrheinischen F.-G. 179
I. Realkonkurrenz 179
II. Idealkonkurrenz 186
III. Das fortgesetzte Delikt 189
IV. Die Gesetzeskonkurrenz 190
b) im pfälzischen Forststrafgesetze 200

§ 10. Die Verjährung.
I. Die Verfolgungsverjährung:
A. Allgemeines 201
B. Besonderes 204
α) Im diesrheinischen Forstgesetze 206
β) Im pfälzischen Forststrafgesetze 211
II. Die Verjährung der Strafvollstreckung:
α) Im diesrheinischen Forstgesetze 215
β) Im pfälzischen Forststrafgesetze 218
III. Einzelheiten über die Verjährungsunterbrechung . . 219

§ 11. Erlöschen des staatlichen Strafrechtes durch den Tod des Täters 221
Schlußwort 223

Verzeichnis benützter Werke.

Amtsblatt der K. K. Österreichischen und Kgl. Bayerischen gemeinschaftlichen Landes-Administrations-Kommission zu Kreuznach, Jahrgang 1814.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes. 15. Aufl. Leipzig 1888.

Binding, Handbuch des Strafrechtes. I. Band. Leipzig 1885.

Brater, Forstgesetz vom 28. März 1852, Erlangen 1855.

Edel, Das Polizeistrafgesetz für das Königreich Bayern vom 10. November 1861. Erlangen 1862.

Elben, Das Württembergische Forstgesetz. 1879.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Leipzig 1901.

Ganghofer-Weber, Kommentar zum Forstgesetz. 4. Aufl. München 1904.

Geib, Handbuch für die Gemeinde-Behörden der Pfalz. 3. Aufl. Kaiserslautern 1899.

Heinze, Das Verhältnis des Reichsstrafrechtes zu dem Landesstrafrecht. Leipzig 1871.

Hümmer, Forstrügeverfahren. München 1908.

Jandebeur, Das F.-G. für Bayern, zusammengestellt aus den Verhandlungen beider Kammern. München 1852.

Kreisamtsblatt der Pfalz 1861.

Loebe, Das deutsche Zollstrafrecht 1890.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes. 5. Aufl. Berlin 1892 und 10. Aufl. Berlin 1900.

Matthiessen, In welchem Umfange sind die Vorschriften im allgemeinen Teile des Strafgesetzbuches für die Landesgesetze bindend? Inaugural-Dissertation. Kiel 1894.

Moeller, Das Forstgesetz vom 28. März 1852. Ansbach 1853.

Oetker, Kriminelle und civile Haftung dritter nach hessischen Rechtsquellen, in der Festgabe der Rostocker Juristenfakultät für Jhering 1892.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1886.

Poetsch, Die subsidiäre Haftung für fremde Geldstrafen nach deutschem Reichs- und preußischem Rechte. Berlin 1907.

Reinhard, Die Untersuchung und Aburteilung der Forstfrevel und Forst-Polizeiübertretungen nach dem Gesetze vom 28. März 1852. Bamberg 1854.

Reuss, Die Haftung Dritter nach bayerischen, preußischen und Reichsstrafgesetzen, Inaugural-Dissertation. Würzburg 1900.

Ritzmann, Handbuch des Forststraf- und Forstpolizeirechtes der Pfalz. Frankenthal 1904.

Rotering, Gesetz betr. den Forstdiebstahl. Berlin 1895.
Roth, Handbuch des Forstrechtes und des Forstpolizeirechtes. München 1863.
Schwaiger, Das Forst-Gesetz für das Königreich Bayern. Ansbach 1897.
Seltz, Über Forst- und Jagdfrevel und deren Bestrafung nach den Provinzialverordnungen des ehemaligen Fürstentums Bayreuth. Fürth 1817.
v. Seutter, Die Forstpolizeistrafgesetzgebung. Mannheim 1831.
Ziebarth, Das Forstrecht, III. Teil. Berlin 1889.
Ziegner-Gnüchtel, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. VIII.

Vorkommende Abkürzungen.

AG. = Ausführungsgesetz.
EG. = Einführungsgesetz.
FF. = Forstfrevel.
FG. = Forstgesetz.
FStR. = Forststrafrecht.
FPÜ. = Forstpolizei-Übertretung.
FStG. = Forststrafgesetz.
FStGG. = Forststrafgesetzgebung.
RGE. in StS. = Reichsgerichtsentsch. in Strafsachen.
OLG. = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen.
OLG. M. = Sammlung von Entscheidungen des Oberlandesgerichtes München in Gegenständen des Strafrechtes und Strafprozeßrechtes 1882 ff.
RStGB. = Reichsstrafgesetzbuch.
RStPO. = Reichsstrafprozeß-Ordnung.
V. d. K. d. A. = Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten.

Einleitung.

Nach Art. 4 Ziff. 13 der Reichsverfassung steht dem Reiche die gemeinsame Gesetzgebung auf dem Gebiete des Strafrechts zu. Das auf Grund dieser Verfassungsbestimmung für das Deutsche Reich erlassene Strafgesetzbuch hat aber nicht alles Landesstrafrecht beseitigt. Vielmehr sind im EG. § 2 Abs. 2 die „besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts“ ausdrücklich aufrecht erhalten worden, d. h. alle jene Vorschriften, welche Gegenstände betreffen, rücksichtlich derer das Reichsstrafgesetzbuch nichts bestimmt.

Dieser an und für sich selbstverständliche erläuternde Zusatz erhält seine legislatorische Bedeutung erst dadurch, daß der Gesetzgeber in § 2 Abs. 2 ausdrücklich einige solche Gebiete nennt, hinsichtlich derer das Reichsrecht nur subsidiär gelten will. Unter diesen namentlich aufgeführten Materien befindet sich auch das Forstpolizeirecht.

Nun ist es eine äußerst bestrittene Frage, inwieweit der Landesgesetzgeber auf dem ihm zur Regelung überlassenen Gebiete des Forstpolizeirechtes völlig unbeschränkt ist von der Gesetzgebung des Reiches, inwieweit also hier der Grundsatz gilt: „Landesrecht bricht Reichsrecht“. Manche Schriftsteller gehen davon aus, daß die in § 2 Abs. 2 mit „namentlich“ aufgeführten Landesgesetze, also auch das Forstpolizeirecht, nur insoweit aufrecht erhalten wurden, als sie wirklich Materien betreffen, rücksichtlich derer das RStGB. nichts bestimmt [1]).

Dies ist unrichtig. Mit Binding (S. 346, 347) ist vielmehr davon auszugehen, „daß der Gesetzgeber bei Aufstellung des EG. § 2 Abs. 2 das von ihm zitierte landesrechtliche Material klar vor Augen gehabt hat“. Er war

1) So Rüdorff-Stenglein Anm. 3 zu EG. § 2, v. Liszt § 16/II, Kayser S. 46.

sich z. B. wohl bewußt, daß den Gegenstand der bestehenden Feldpolizeigesetze hauptsächlich Beschädigungen und Entwendungen bilden, d. h. daß sich die Feldpolizeigesetze mit Handlungen beschäftigen, die bereits der Reichsgesetzgeber in den Lebenskreis seiner Strafgewalt gezogen hatte. Der Reichsgesetzgeber war sich darüber klar, daß die ausdrücklich genannten Gesetze im Verhältnis zum RStGB. Sonderrecht statuieren m u ß t e n, wollten sie nicht ihren eigensten Zweck verfehlen. „Und daß er nicht gemeint war, diesen Satzungen, soweit sie Materien des RStGB. betrafen, zu derogieren, beweist die ausdrückliche Erwähnung des Holzdiebstahls und die Billigung der ihn betreffenden Vorschriften des Landesrechtes." Wenn H e i n z e (Verhältnis S. 76) gerade aus der ausdrücklichen Erwähnung des Forstdiebstahls eine Ausnahme ableiten will, indem er vermeint, daß der Landesgesetzgebung nur auf diesem beschränkten Gebiete des Holzdiebstahls Geltung im Widerspruche mit der Reichsgesetzgebung zugesprochen sei, daß hingegen die anderen in § 2 Abs. 2 des EG. genannten Materien von der Landesgesetzgebung nicht in exzeptioneller Weise sollten geordnet werden können, so ist dem nicht beizupflichten. Namentlich versagt die von H e i n z e in dieser Beziehung gegebene Begründung völlig. Er geht davon aus, daß die in § 2 Abs. 2 bezeichneten Gebiete a u ß e r dem Holzdiebstahl der Tätigkeit der Landesgesetzgebung darum offen geblieben seien, weil sie von dem RStGB. nicht ausgebaut wurden, daß hingegen der Holzdiebstahl — weil vom RStGB. unter § 242 bereits generell behandelt — einer ausdrücklichen Erwähnung im EG. § 2 Abs. 2 bedurfte, wenn man trotz dieser reichsrechtlichen Behandlung abweichende landesrechtliche Normierung zulassen wollte. Dieser Annahme, daß der Holzdiebstahl in § 2 Abs. 2 eine Sonderstellung einnehme, tritt M a t t h i e ß e n in wohl begründeter Weise entgegen. Nicht darauf, ob die einzelnen in § 2 Abs. 2 des EG. genannten Gebiete ihrer ä u ß e r e n Bezeichnung nach (z. B. „Forstpolizeigesetze") eine dem RStGB. fremde Materie darstellen, ist der entscheidende Wert zu legen, sondern es ist zu prüfen, ob diese Gebiete i n h a l t l i c h sich mit Rechtsproblemen und

Handlungen beschäftigen, die das RStGB. generell bereits normiert hat. Von diesem Gesichtspunkte ausgehend, erkennt man aber sofort, daß nicht nur der Holzdiebstahl bereits seine generelle Regelung in § 242 des RStGB. gefunden hat, sondern daß dieses in demselben Maße von dem wesentlichsten Inhalte der Forst- und Feldpolizeigesetze gilt, daß z. B. das Forstpolizeirecht das genus „Sachbeschädigung" (§ 303 RStGB.) in eingehender Weise behandelt.

Es ist vielmehr folgende Erwägung maßgebend.

Der Reichsgesetzgeber hat sich aus inneren Gründen darauf beschränkt, die verschiedenen strafbaren Handlungen von großen allgemeinen Gesichtspunkten aus zu normieren; es war nur zu natürlich, daß bei dieser generell gehaltenen Statuierung eine Anzahl deliktischer Handlungen nicht die speziell für sie erforderliche Behandlung erfahren konnte: das genus „Sachbeschädigung" in § 303 RStGB. umfaßt selbstverständlich auch die Beschädigungen forstlichen oder feldpolizeilichen Charakters. Es ist aber ohne weiteres einleuchtend, daß derartige Handlungen bei ihrer Beurteilung nicht losgelöst werden dürfen von den lokalen Verhältnissen, unter denen sie gerade zutreffen; die einzelnen Teile Deutschlands werden schon wegen der verschiedenen Waldverhältnisse zu dieser Frage stets in verschiedenster Weise Stellung nehmen. Es kommt noch hinzu, daß es sich vielfach um Dinge handelt, die man besser einer fachmännischen Beurteilung, etwa der eines Forstmannes, unterstellt.

Ähnliche Erwägungen haben den Reichsgesetzgeber veranlaßt, auf allen diesen Gebieten subsidiär zurückzutreten und Raum zu lassen für eine spezialisierte Behandlung seitens der Landesgesetze. Diese Betrachtungen zeigen auch, daß es ein Unding gewesen wäre, wenn dieser dem Landesgesetzgeber gelassene freie Betätigungskreis seine Schranken allüberall schon da gefunden hätte, wo der Reichsgesetzgeber die betreffenden Fragen unter einem allgemeinen Gesichtspunkte geordnet hatte. Wäre dies die Meinung des RStGB. gewesen, so hätte es einer ausdrücklichen Aufrechterhaltung der in § 2 Abs. 2 EG. benannten Gebiete nicht bedurft, da all diese Gesetze nur eine kümmerliche Scheinexistenz fristen würden, wenn gerade die wichtigsten Straf-

satzungen (z. B. Forstdiebstahl, Feldpolizeibeschädigung) von dem Fortbestande hätten ausgenommen sein sollen, weil das RStGB. sich gleichfalls mit dem genus „Diebstahl, Sachbeschädigung" auseinandergesetzt hat.

Ich komme daher zu dem auch von B i n d i n g (S. 342 Anm. 13) vertretenen Standpunkte, daß die s p e z i f i s c h e n Strafbestimmungen der im § 2 Abs. 2 des EG. angeführten Gesetze, auch wenn sie sich als Sonderrecht darstellen, in Kraft geblieben sind. Diese Gesetze behandeln zwar größtenteils eine dem RStGB. fremde Materie; sie werden aber naturgemäß auch solche Bestimmungen enthalten, welche in Materien des RStGB. einschlagen. Mit der Aufrechterhaltung dieser Gesetze überhaupt sind aber notwendig auch diese letzteren Bestimmungen derselben aufrechterhalten, welche von den Bestimmungen des RStGB. abweichen.

„Wie groß nun dies Gebiet ist, das der Reichsgesetzgeber mit der generellen Aufrechterhaltung der b e s o n d e r e n Vorschriften dem Landesstrafrecht hat überlassen wollen, darüber herrscht viel Streit." Unter allen Fragen, die das Verhältnis zwischen Reichs- und Landesstrafrecht betreffen, ist vielleicht die wichtigste, inwieweit der Landesgesetzgeber hinsichtlich der Vorschriften im a l l g e m e i n e n Teile des RStGB. ungebunden ist und Sonderrecht statuieren kann; denn damit, daß wir zu dem Schlußsatze gelangt sind, daß der Landesgesetzgeber auf dem bezeichneten Gebiete s p e z i f i s c h e Strafbestimmungen erlassen kann, ist noch nicht ausgesprochen, daß er auch von dem a l l g e m e i n e n Teile des RStGB. losgebunden ist und hier ebenso wie im speziellen Teile Sonderrecht statuieren kann.

Derselbe B i n d i n g, der nach dem bereits Ausgeführten im weitesten Umfange das Recht der Landesgesetzgebung anerkennt (B i n d i n g S. 348), auf den in § 2 Abs. 2 EG. bezeichneten Gebieten s p e z i f i s c h e Sonderbestimmungen zu erlassen, erklärt an anderer Stelle (S. 306), daß die a l l g e m e i n e n strafrechtlichen Grundsätze wegen ihrer weittragenden Wichtigkeit vom Reichsgesetzgeber ein für allemal festgelegt und für alle Fälle erschöpfend behandelt worden seien. Würde ein Landesgesetz davon abweichen,

so wäre dies einfach nichtig. Auch Berner (S. 40) vertritt die Anschauung, daß der Reichsgesetzgeber sich nicht darauf beschränkt habe, die allgemeinen Grundsätze nur für einzelne Materien zu regeln, sondern daß diese Regelung eine allgemeine, abschließende gewesen sei. Einen völlig entgegengesetzten Standpunkt nehmen v. Liszt, Olshausen, ferner RGE. in StS. Bd. 2 S. 33 ein, wonach das Landesrecht an den allgemeinen Teil des StGB. in keiner Beziehung gebunden sein solle. Eine Mittelmeinung endlich will unter den einzelnen Bestimmungen des allgemeinen Teiles zwischen kategorischen und nicht kategorischen unterscheiden und führt aus, daß sich nur erstere gegen jeden Änderungsversuch der Landesgesetzgebung ablehnend verhalten (so besonders Heinze, Verhältnis S. 83).

Der Haupteinwand, der gegen diese Meinung mit Recht erhoben wird, geht dahin, daß es unmöglich sein dürfte, mit Sicherheit die kategorischen von den nicht kategorischen Bestimmungen abzusondern, wie ja dies am besten der Umstand dartut, daß die Anhänger dieser Mittelmeinung sehr verschiedene Ansichten hegen, welche allgemeinen Bestimmungen eine besondere Stelle einzunehmen bestimmt sind und welche nicht.

Aber auch die zuerst angeführte Rechtsmeinung, daß der allgemeine Teil für alles Partikularrecht unbedingt bindend sei, dürfte nicht zutreffend sein. Es ist Binding zuzugeben, daß die allgemeinen Bestimmungen nicht lediglich im Hinblick auf den nachfolgenden besonderen Teil gegeben worden sind, daß sie sich vielmehr auf die strafbaren Handlungen als solche beziehen. Sie würden also ohne weiteres auch anwendbar sein auf den Holzdiebstahl, auf die feldpolizeilichen Beschädigungen, wenn dies nicht gerade jene Gebiete sein würden, auf denen das Reichsrecht nur subsidiär gelten wollte. Es sind das eben jene Lebenskreise, deren Eigenart es als ein anerkanntes Bedürfnis (Ziegner-Gnüchtel S. 231) erscheinen läßt, Sonderrecht auch im allgemeinen Teile statuieren zu können. Wenn Binding dieses Bedürfnis nach Sonderrecht hinsichtlich der spezifischen Strafbestimmungen im vollsten Umfang anerkennt, so ist meines Erachtens nicht einzu-

sehen, warum dies nicht auch hinsichtlich des allgemeinen Teiles gelten sollte. — Auch die andere herrschende Meinung, welche jedes Partikularrecht vom allgemeinen Teile schlechthin loslöst, dürfte in dieser Allgemeinheit nicht ganz zutreffend sein, insofern sie von der falschen Prämisse ausgeht, daß die allgemeinen Bestimmungen lediglich für die nachfolgenden spezifischen Strafnormen geschaffen seien.

Ein Recht des Landesgesetzgebers, hinsichtlich des allgemeinen Teiles Sonderrecht zu statuieren, ist vielmehr in eben demselben Umfange anzuerkennen, wie die andere korrelate Befugnis, von dem besonderen Teile des RStGB. abzuweichen, d. h. eben insoweit, als es § 2 Abs. 2 des EG. gestattet; dies meint wohl auch Rüdorff-Stenglein (S. 55) mit den Worten: „Die besonderen Vorschriften der Landesgesetzgebung über die Bestrafung vorbereitender Handlungen, des Versuchs mit untauglichen Mitteln, des Komplotts sind jedenfalls, insofern sie auf alle strafbaren Handlungen Anwendung leiden wollen, aufgehoben, und es ist ebenso verboten, künftighin solche Vorschriften allgemein aufzustellen. Nur für die nach § 2 Abs. 2 des EG. in Geltung bleibenden besonderen Landesgesetze bleibt es der Landesgesetzgebung unbenommen, je nach Bedürfnis Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen festzusetzen."

Diese der herrschenden Meinung am nächsten stehende Ansicht bedarf noch einer Modifikation, die sich aus einer positiven Gesetzesvorschrift ergibt. Nach § 6 des EG. darf vom 1. Januar 1871 ab nur auf die im RStGB. enthaltenen Strafarten erkannt werden. Das will besagen, daß das Landesrecht auch auf jenem Gebiete, wo es dem Reichsrecht vorgeht, nicht jede beliebige, sondern nur gewisse Strafen androhen darf. Es bedeutet das eine Einschränkung des oben aufgestellten Satzes, daß das Landesrecht auf den in § 2 Abs. 2 des EG. bezeichneten Gebieten von den allgemeinen Vorschriften, also auch von den Normen der §§ 13 ff. unbeschränkt abweichen kann. Diese Einschränkung ist natürlich für den Landesgesetzgeber bindender Natur.

Die hier vorgetragene Auffassung hat ihren gesetzlichen Ausdruck in Art. 4 des bayer. EG. vom 26. Dezember 1871 zum RStGB. gefunden, wo es heißt:

„Auf diejenigen Handlungen, welche nach besonderen, neben dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich bestehenden Landesgesetzen mit Strafe bedroht sind, kommen die in der Einleitung und dem ersten Teile dieses Gesetzbuches enthaltenen Vorschriften insoweit in Anwendung, als nicht nach dem Inhalte der einschlägigen Landesgesetze anders bestimmt ist."

Es ist äußerst dankenswert, daß der bayerische Gesetzgeber mit klaren Worten diesen seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat. In praxi wird es wohl bei dieser ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung, die sich als eine Art Anweisung an den Richter charakterisiert, sein Bewenden haben, wenn auch nach Laband (Staatsrecht Bd. 1 § 59 Nr. 4) diese ausdrückliche Aufrechterhaltung landesgesetzlicher Vorschriften durch den Landesgesetzgeber den Richter der Pflicht nicht überhebt, zu prüfen, ob das aufrechterhaltene Landesgesetz nicht etwa einer reichsgesetzlichen Bestimmung zuwiderläuft.

Im übrigen möchte ich bei dieser Gelegenheit doch darauf hinweisen, daß es unzutreffend ist, wenn Binding (S. 308) meint, der bayerische Gesetzgeber habe in kühner Weise sich vom allgemeinen Teil des RStGB. schlechthin losgesagt und denselben in die Stellung subsidiären Rechtes zurückgedrängt. Diese Meinung vertritt anscheinend auch Matthießen (S. 8). Darin liegt aber m. E. eine unzulässige Deutung des Art. 4. Diese Gesetzesstelle besagt doch keineswegs, daß der Landesgesetzgeber schlechthin allgemeine Bestimmungen sonderrechtlichen Charakters aufstellen kann, sondern beschränkt diese Befugnis auf die „besonderen, neben dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich bestehenden Landesgesetze". Das sind aber gerade jene, in § 2 Abs. 2 EG. bezeichneten Gebiete, hinsichtlich derer — und zwar nur hinsichtlich derer — es allerdings heißt: Landesrecht bricht Reichsrecht. Ich kann also nicht finden, daß in Art. 4 der Landesgesetzgeber sich in einen Gegensatz zum Reichsrecht stellt.

Nachdem wir oben den Satz gewonnen haben, daß das Forstpolizeirecht in seinem allgemeinen Teile, außer der Regelung der Strafen, vom RStGB. völlig unabhängig ist,

kommen wir auf den Gegenstand der vorwürfigen Untersuchung. Jene Freiheit einerseits, die besondere Natur des Forstrechts andererseits, lassen es ohne weiteres erklärlich scheinen, daß trotz der Geltung des RStGB. im bayerischen Forstpolizeirecht, sowohl links wie rechts des Rheins, eine Menge grundsätzlicher Normen sich finden, die von den allgemeinen Maximen und Grundsätzen des RStGB. abweichen und in dieser abweichenden Gestalt fortdauern.

Es ist nun der Zweck dieser Abhandlung, sowohl die vom pfälzischen wie vom rechtsrheinischen Forstgesetze aufgestellten allgemeinen strafrechtlichen Normen einer systematischen Betrachtung zu unterziehen, und zwar mit besonderer Berücksichtigung der sich hierbei ergebenden Abweichungen des Landesrechts vom Reichsrechte. Um die Darstellung übersichtlicher zu gestalten, erscheint es angezeigt, die Betrachtung der beiden in Frage kommenden Gesetze im engsten Anschluß an die Reihenfolge der allgemeinen Normen des RStGB. zu halten.

§ 1.

Begriff der einzelnen Forstdelikte.

Die Delikte, mit denen sich die Forststrafgesetze beschäftigen, werden vom Gesetzgeber als „Forstrügesachen" bezeichnet.

Dieser Begriff ist generellen Charakters und umschließt die sämtlichen, von den beiden FG. aufgestellten Straftatbestände, die sich jedoch ihrerseits nach inneren Merkmalen in zwei große Hauptgruppen, nämlich die Forstfrevel und Forstpolizeiübertretungen, ausscheiden.

Wenn Art. 50 des diesrh. und Art. 1 Abs. 1 des pfälzischen FStG. auch die in § 361 Ziff. 9 RStGB. normierten Übertretungen den Forstrügesachen in weiterem Sinne zugezählt haben, so ist dies lediglich von prozessualer Bedeutung. Im Hinblick auf Abs. 3 des Art. 3 EG. z. RStPO., wonach die Regelung des Verfahrens in „Forstrügesachen" und die Umgrenzung dieses Begriffes dem Landesgesetzgeber vorbehalten bleibt, und in der Erwägung, daß gerade

bei der Begehung von FF. zumeist ein inniger Zusammenhang mit den gedachten reichsgesetzlichen Übertretungen besteht, haben die beiden FG. die Verletzungen des § 361 Ziff. 9 als Rügesachen erklärt und damit die Zulässigkeit ihrer etwaigen Aburteilung im summarischen Forstrügeverfahren statuiert.

Hingegen unterstehen bewußte Übertretungen in materieller Beziehung nach wie vor den allgeneinen Grundsätzen des RStGB., nicht aber jenen der beiden Forstgesetze.

Die Bedeutung der letzteren ist vielmehr von Haus aus zugeschnitten auf die von ihnen selbst aufgestellten Straftatbestände, nämlich die FF. und FPÜ.; dies gilt zunächst für

a) Das diesrheinische Forstgesetz.

I.

Der innere Charakter dieser eigentlichen Forstrügesachen ist, wie oben bereits angedeutet, ein fundamental verschiedener.

Während die FPÜ. zunächst nur das Interesse gefährden, welches die Staatsgemeinschaft an der Erhaltung und dem Gedeihen der Waldungen hat, enthalten die FF. außerdem noch einen unmittelbaren Eingriff in eine fremde Rechtssphäre oder doch eine Gefährdung fremder Rechte (Jandebeur, FG. S. 55; Mot. Art. 40—65).

Aus den letzten Worten, die den Motiven entnommen sind, geht schon hervor, daß der Gesetzgeber sich darüber klar war, daß die von ihm gewählte Zweiteilung eigentlich eine Dreiteilung hätte sein sollen. Es ist nicht an dem, daß die FF. lediglich durch Entwendungen und Beschädigungen begangen werden können; ihnen sind vielmehr gleichfalls zuzurechnen die bloßen Gefährdungen einer fremden Rechtssphäre; auch das ist Forstfrevel.

Damit ist aber schon die innere Doppelnatur der FF. genügend gekennzeichnet. Nur die FF., begangen durch Entwendungen und Beschädigungen, sind reinkrimineller Natur, jene begangen durch Übertretung forstpolizeilicher Bestimmungen und andere Gefährden sind Delikte

polizeilichen Charakters, da ihren Tatbestand nur eine Rechtsgefährdung bildet. Dieser Unterschied ist vom Gesetzgeber, wie gesagt, erkannt, jedoch nicht scharf zum Ausdruck gebracht worden. So sind in den Art. 89 ff. kriminelles und polizeiliches Unrecht bunt durcheinander gewürfelt. Will man die vom Gesetzgeber gewählte Trennung in ein Forstpolizei- und ein Forststrafrecht konsequent durchführen, so schließen sich zum großen Teile die Art. 89, 90—94 näher an den ersten forstpolizeilichen als an den zweiten kriminellen Teil des Gesetzes an (vgl. Brater S. 7). Das angemessenste Verfahren hätte wohl darin bestanden, den FF., begangen durch bloße Gefährden (der Ausdruck FF. hätte hier ja unbeschadet beibehalten werden können), eine von den FF., begangen durch Entwendung und Beschädigung, getrennte Behandlung angedeihen zu lassen. Wie es der Gesetzgeber für nötig befunden hat, die Entwendungen und Beschädigungen in gesonderten Abteilungen abzuhandeln, weil manche Bestimmungen, wie die über ausgezeichneten Rückfall und Gewohnheitsfrevel nur für die erstere Kategorie Geltung haben, so wäre eine Ausscheidung auch hinsichtlich der bloßen Gefährden aus den beregten inneren Gründen gerechtfertigt gewesen.

Mit dieser Lostrennung der auf FF. polizeilichen Gepräges bezüglichen Strafdrohungen hätte dann aber zweckmäßigerweise auch noch eine Revision und einheitliche Darstellung der forstpolizeilichen bezw. forstwirtschaftlichen Gebote und Verbote, die sich zerstreut im ganzen Gesetz finden, Hand in Hand gehen müssen.

Die 3. Abteilung des diesrh. FG., die die Überschrift „Forstpolizeiliche Bestimmungen“ trägt, hätte einheitlich alle, im Interesse der Erhaltung der Wälder vom Staate aufgestellten, wirtschaftlichen Maximen entwickeln sollen. Denn der einheitliche Charakter dieser Grundsätze wird nicht etwa dadurch alteriert, daß die einen in Anschauung der Gemeinde-, Stiftungs- und Körperschaftswaldungen (Art. 7—13, 15—18), andere in Anschauung der Privatwaldungen (Art. 20, 21) getroffen sind, wieder andere nur für Forstberechtigte und dritte Personen, nicht aber für den Waldbesitzer Geltung haben (Art. 89, 90—94, 96, 97).

Wo aber, wie in den letzteren Gesetzesstellen, das forstwirtschaftliche Verbot mit einer Strafdrohung verknüpft ist, hätte zunächst diese sehr unzweckmäßige Verschmelzung von polizeilichem Gebote und Strafdrohung beseitigt, und dann der reine Tatbestand in die 3. Abteilung aufgenommen werden müssen. Dieses Verfahren lag auch im allgemeinen dem 1. Entwurfe zugrunde. Die Strafdrohungen für die Übertretungen dieser für jedermann verbindlichen forstwirtschaftlichen Gebote wären dann in einem besonderen Teile nachgefolgt, wobei dann nichts im Wege gestanden wäre, das vom Gesetzgeber gewählte Verfahren, unter „Forstpolizei-Übertretungen" nur eine bestimmte Kategorie polizeilicher Straffälle (Art. 48) zu verstehen, beizubehalten. Demzufolge hätten sich dann an die 3. Abteilung angereiht:

1. die polizeilichen Delikte des Waldbesitzers, d. h. die FPÜ. im technischen Sinne (Art. 75—78);
2. die polizeilichen Delikte der Forstberechtigten und dritten Personen (Art. 89—94. 96—98), d. h. die FF. polizeilichen Charakters;
3. die FF. krimineller Natur:
   a) die Entwendungen (Art. 79—87);
   b) die Beschädigungen und sonstigen Rechtsverletzungen (Art. 88, 92—96, 99, 100).

II.

Nachdem wir nunmehr die grundsätzliche Wesensverschiedenheit der eigentlichen Forstrügesachen, die in obiger Einteilung deutlicher als im geltenden diesrh. FG. zum Ausdrucke gelangt, eingehend beleuchtet haben, erübrigt es noch, auf die rechtliche Qualifikation der Forstdelikte, in Sonderheit der FF., näher einzugehen.

Bei dieser Gelegenheit offenbart sich nun ein nicht uninteressanter Gegensatz in der jeweils ganz verschiedenen Stellungnahme der gemeinen Strafgesetzgebung zu den Forstfreveln.

Im 15. Jahrhundert stand auf dem Holzfrevel des Ausmärkers, des Nichthofrechtsgenossen, eine empfindliche Strafe: „daß man dem Täter den Kopf abhauen und auf

den Stamm setzen soll, bis er wieder wächst!" (K ö s t l i n, Abhandl. S. 222 ff.; bei R o t e r i n g S. 5).

Noch im bayer. StGB. vom Jahre 1813 wird in Art. 218 der Diebstahl an „Holz in Wäldern" ohne Rücksicht auf den Wert des Gegenstandes als V e r b r e c h e n, später nach der Novelle vom 3. Oktober 1815 gleich jedem anderen Diebstahl, also je nach dem Betrage der Entwendung, als Verbrechen, Vergehen oder Polizeiübertretung behandelt, wobei aber immer noch Holzfrevel im Werte von über 25 fl. als ausgezeichnete Diebstähle mit 1—8jährigem Arbeitshause zu bestrafen waren.

Die bereits mit gedachter Novelle begonnene mildere Rechtsauffassung hat unter der Herrschaft des Polizeistaates eine Fortentwicklung erfahren, als deren Resultat die beiden Forststrafgesetzgebungen zu erachten sind.

Unter einem bedeutungsvollen Hinweis auf den oben beregten früheren Rechtszustand, wonach die FF. „immer als eine besondere Klasse von V e r g e h e n im strengeren Sinne behandelt und mit übertrieben harten Strafen verpönt waren", erklären die Motive zum revidierten FStG. der Pfalz vom Jahre 1831, daß es heute, bei anderen Verhältnissen und Begriffen, nicht mehr angehe, die FF. dem gemeinen Vergehen des Diebstahles zu subsumieren". In der Regel durch die Not geboren, von der dürftigsten Klasse der Bürger begangen, nur bezweckend, sich das erste, für die Selbsterhaltung unentbehrlichste Lebensbedürfnis zu verschaffen, für dessen Befriedigung die Natur selbst in vielen Gegenden mit verschwenderischer Fülle, in anderen mit kärglichem Maße den Stoff darbietet, müssen die FF. als ein mehr entschuldbares Vergehen betrachtet und können daher nicht mit den auf den gewöhnlichen Diebstahl gesetzten, mit Recht harten Strafen verpönt werden" (V. d. K. d. A. 1831, Beil.-Bd. 9 S. 27).

Dieser im pfälzischen FG. zuerst zum Ausdrucke gelangten neuen Rechtsentwicklung folgend, schied auch das diesrh. FG. sowohl in seinem 1. unerledigt gebliebenen, wie in dem 2., zum Gesetze gewordenen Entwurfe die Forstdelikte aus dem Kreise der allgemeinen Strafgesetzgebung aus und zählte sie, FF. und FPÜ., geschlossen dem P o l i z e i-

strafrecht zu. Bezüglich der FPÜ. ist dies ohne weiteres verständlich. Daß auch die FF., die, wie bereits dargelegt, hauptsächlich Verletzungen einer fremden Rechtssphäre bedeuten, ohne Rücksicht auf den Wert des entwendeten Gegenstandes und die Größe des verursachten Schadens dem bloß polizeilichen Unrechte eingefügt wurden, erklärt sich aus den damals im diesrh. Bayern herrschenden polizeistaatlichen Bestrebungen, nicht nur die reinen Administrativ- und Polizeisachen, sondern auch die geringeren Rechtsverletzungen der kriminellen Gerichtsbarkeit zu entziehen und dieselben zur Mehrung des splendor der Polizeibehörden diesen zur Verbescheidung zuzuweisen. Man ging aber, wie gesagt, noch weiter und wies die FF. schlechthin, ohne jede Berücksichtigung der Höhe des Schadens, dem Polizeistrafrechte zu. Nach den Motiven liegen „die Gründe dieser Ausdehnung des polizeistrafrechtlichen Gebietes teils in der lokalen Verschiedenheit der Preise der Walderzeugnisse, so daß es bei Berücksichtigung des Wertes vom Zufalle abhinge, ob jemand polizeistrafrechtlich oder kriminell abgestraft würde, teils in der außerordentlichen Häufigkeit der Forstentwendungen und Forstbeschädigungen, woraus sich die Notwendigkeit einer einfachen und raschen Erledigung, sowie einer erleichterten Beweisführung ergibt, da es nicht so fast auf strenge, als vielmehr auf schleunige und sicher treffende Bestrafung ankommen kann" (V. d. K. d. A. 1851, Mot. zu Art. 40—65).

Diese Auffassung verlor ihre Bedeutung, als man im Jahre 1861 ein Polizeistrafgesetzbuch schuf, dem man prinzipiell nur die wahren Polizeiübertretungen zuteilte, sei's durch ausdrückliche Aufnahme in das genannte Gesetzbuch, sei's durch dessen Bezugnahme auf bestehende Spezialgesetze rein polizeilichen Charakters. Das letztere ist in Art. 230 bezüglich der FPÜ. geschehen. Hingegen hat man alle Rechtsverletzungen, und zwar auch die causae minores wie die FF. dem kriminellen Gebiete, nämlich dem gleichzeitig erlassenen Strafgesetzbuch zugeteilt (Art. 293 StGB. vom Jahre 1861).

Im Sinne einer konsequenten Durchführung des Prinzipes der Trennung von Polizei- und Kriminal-Unrecht hätte

es allerdings gelegen, nur jenen Teil der FF., der wirkliche Rechtsverletzungen und nicht bloße Rechtsgefährdungen in sich schließt, dem StGB. zu überweisen. Der Gesetzgeber hat jedoch diese Aussonderung für untunlich gehalten und den FF. schlechthin ihre Stellung im StGB. angewiesen, so daß es nicht mehr angängig war, auf die als FF. bezeichneten Gefährden die Grundsätze des PStGB. analog anzuwenden.

Die oben gedachte fundamentale Scheidung hatte zur Folge, daß die eigentlichen Forstrügesachen, die bisher geschlossen dem polizeistrafrechtlichen Gebiet zugehörten, teils, nämlich bezüglich der FF., als Übertretungen im Sinne des StGB., teils, soweit FPÜ. in Frage standen, als Übertretungen des PStGB. zu beurteilen waren. Der Übertretungscharakter der Forstdelikte ist nämlich auch unter der Strafgesetzgebung vom Jahre 1861 beibehalten worden.

Dieses Verfahren erschien, wie Edel S. 35 hervorhebt, angemessen und hat man deshalb in Art. 6 und 7 des PStG. bezw. in Art. 7 Abs. 1 des EG. vom Jahre 1861 ausdrücklich vorgesehen, „daß die in älteren Spezialgesetzen angedrohten höheren Strafen, welche das in den neueren Gesetzbüchern angenommene höchste Maß der Übertretungsstrafen (von 150 fl. bezw. 42 Tagen Arrest) übersteigen, aufrecht erhalten werden sollen, ohne daß dadurch die Tat, welche in der früheren Gesetzgebung nur als Übertretung behandelt war, ihre Eigenschaft als Übertretung verlieren würde“ (vgl. Edel S. 36).

Der Übertretungs-Charakter der FF. und FPÜ. hat durch die im Jahre 1871 in Kraft tretende Reichsstrafgesetzgebung eine Änderung nicht erfahren. Der Unterschied von polizeilichen und kriminellen Übertretungen hat nunmehr seine frühere Bedeutung, wie später zu zeigen sein wird, überhaupt verloren, insoferne beide unter dem geltenden Rechte als Übertretungen schlechthin bezeichnet werden[2]). Darunter werden aber auch die FF. und FPÜ.

2) In prozessualer Hinsicht spielt jedoch der Begriff der Polizeidelikte noch heute eine Rolle, insoferne dieselben z. B. nicht der Militär-

subsumiert, denn ähnlich wie Art. 7 EG. vom Jahre 1861 bestimmt Art. 5 AG. zur RStPO. vom 18. August 1879: „Handlungen, welche durch ein neben dem StGB. für das Deutsche Reich in Geltung gebliebenes Landesgesetz mit Strafe bedroht sind und vor Inkrafttreten jenes Gesetzbuches die Eigenschaft von PÜ. oder von Übertretungen an sich (d. h. im Sinne des StGB. vom Jahre 1861) trugen, behalten in strafrechtlicher Beziehung auch künftig die Eigenschaft von Übertretungen, wenngleich die hierfür angedrohte Strafe dasjenige Maß übersteigt, welches in § 1 Abs. 3 und § 18 StGB. für das Deutsche Reich für Übertretungen festgesetzt ist".

Auch unter dem geltenden allgemeinen StGB. besitzen sonach, mit der einzigen Ausnahme des zum Vergehen gestempelten Gewohnheitsfrevels, dessen später zu gedenken sein wird, die sämtlichen Forstrügesachen den Charakter von bloßen Übertretungen im Sinne des RStGB.

Gerade in diesem Zusammenhange gilt es aber, darauf hinzuweisen, daß die Forstrügesachen nur ein bestimmt abgegrenztes Gebiet von Delikten bilden, daß insbesondere nicht schlechthin alle Holzentwendungen und Beschädigungen den Begriff „Frevel" erfüllen und sonach als Übertretungen zu erachten sind, dies vielmehr nur hinsichtlich der in Art. 79, 80, 82—105 des diesrh. FG. (bezw. Art. 18—40 des pfälz. FStG.) mit Strafe bedrohten Handlungen gilt. Hierunter fällt aber z. B. nicht, wie dies Art. 81 des diesrh. Gesetzes ausdrücklich hervorhebt, „die Entwendung von aufgearbeitetem, zum Verkauf oder Verbrauch bereits zugerichtetem Holze, auch wenn es sich noch im Walde befindet, ebensowenig die Entwendung des an die Floßbäche oder Ablade-

---

strafgerichtsbarkeit unterstehen. Wie das StGB. vom Jahre 1861 möchte ich alle FF. dem kriminellen Gebiete zuweisen, da das Forstgesetz es unterlassen hat, die FF. rein polizeilichen Charakters säuberlich abzutrennen. Das Oberste Landgericht (VI, 335) ist jedoch der Meinung, daß jedesmal nach der inneren Natur der einzelnen Handlungen zu entscheiden sei, ob die in den Artikeln der Abteilung IV Ziff. IIB Nr. 2 als strafbar aufgeführten Handlungen als Rechtsverletzungs- oder als Rechtsgefährdungs-Delikte und damit als kriminelle oder als polizeiliche Zuwiderhandlungen im Sinne der Militärstrafgerichtsordnung anzusehen seien. —

plätze verbrachten Holzes oder des Holzes, welches eben getriftet wird" (vgl. auch Art. 42 des pfälz. FStG.). „Solange sich das Holz noch in seinem natürlichen Zustande befindet, ist die Entwendung viel eher zu entschuldigen" und die Sonderbehandlung des Holzdiebstahles, wie in der Einleitung ausgeführt, begründet. „Ist es aber einmal mit Kosten verarbeitet, hat die Hand des Menschen es umgestaltet, ist das Bauholz beschlagen, das Brennholz in Schrote zersägt, in Scheite gespalten, in Klaftern aufgemacht, in Wellen aufgebunden, ist die Lohrinde bereits geschält, sind diese Gegenstände auf solche Weise zum Handel vorbereitet und dem öffentlichen Vertrauen ausgesetzt", so nehmen offenbar diese Entwendungen den Charakter eines schweren (gemeinen) Diebstahles an (V. d. K. d. A. 1831, Beil.-Bd. 9 S. 28). Sie unterstehen dann nicht mehr dem Landesrechte, sondern dem Reichsstrafrechte und erweisen sich demzufolge als Vergehen im Sinne dieses Gesetzbuches (vgl. Mot. 1851, Beil.-Bd. 1 S. 625).

Soviel über den inneren Charakter und die juristische Klassifikation der eigentlichen Forstrügesachen!

b) Haben sich zwar die obenstehenden Darlegungen zunächst nur auf das diesrh. FG. bezogen, so besitzen sie gleichwohl nicht minder Geltung für den Rahmen des pfälz. FStG., zu dessen allgemeiner Betrachtung ich nunmehr übergehe.

I.

Ähnlich wie im diesrh. FG. vermißt man auch hier eine systematische Anordnung der Materien. Sie ist hier aber um deswillen weit weniger störend und in die Augen springend als im rechtrh. Bayern, weil das pfälz. Forststrafrecht von vorneherein auf eine scharfe Zwei- bezw. Dreiteilung der Forstdelikte verzichtet hat. Es enthält weder einen eigenen Abschnitt für forstwirtschaftliche bezw. forstpolizeiliche Gebote und Verbote, noch widmet es den FPÜ. eine gesonderte Behandlung.

Auf das 1. Kapitel, das die allgemeinen Bestimmungen über Forstfrevel und -strafen enthält, folgen sofort im 2. Kapitel die Strafbestimmungen für die einzelnen

Forst f r e v e l, die, wie im diesrh. FG., in Entwendungen einerseits, Beschädigungen und andere Gefährden anderseits gegliedert sind. Dies ist der besondere Teil des pfälz. FStR.; einen speziellen Teil für FPÜ. gibt es nicht, wie man hier überhaupt vergebens nach einer Definition des Begriffes FPÜ. sucht.

Man kann wohl sagen: Das pfälz. FStR. ist lediglich ein Strafrecht der Forst f r e v e l. Diese bilden den eigentlichen Gegenstand der gesetzgeberischen Arbeit.

Über der Betrachtung des besonderen Teiles möchte man fast vergessen, daß ja in Art. 1 auch die FPÜ. Erwähnung fanden und den Forstdelikten zugereiht wurden. Um deswillen mag es auch de lege lata nicht besonders bedauernswert erscheinen, daß das 2. Kapitel bunt eingestreut unter Delikte k r i m i n e l l e r Natur Kontraventionen rein p o l i z e i l i c h e n Charakters mit Strafe bedroht und zwar unter dem Titel: Forstfrevel. Diese Vermischung von Kriminal- und Polizeirecht haben wir in dem rechtsrh. FStG. als störend empfunden, und zwar deswegen, weil sie sich nicht wohl mit der klaren, gesetzgeberischen Intention, Forst-Polizei- und Forst-Kriminalrecht in gesonderten Abschnitten abzuhandeln verträgt; hier in der Pfalz, wo man von vorneherein auf eingehende Trennung und Behandlung verzichtet hat, mochte man dem 2. Kapitel „Die Forstfrevel" auch polizeiliche Normen zuschmelzen (Art. 28, 29, 37 etc.).

Daraus aber zu folgern: dem pfälz. FStG. f e h l e ü b e r h a u p t d e r B e g r i f f „F o r s t - P o l i z e i - ü b e r t r e t u n g" wäre irrig.

Zu gedachter Ansicht könnte verleiten die an die Spitze des pfälz. FG. gestellte Bestimmung, wonach j e d e durch das gegenwärtige Gesetz mit Strafe bedrohte Entwendung, Beschädigung oder Gefährde als FF. zu betrachten ist. Schon Abs. 2 des gleichen Art. läßt jedoch erkennen, daß auch das pfälz. FStG. mit dem Begriffe FPÜ. operiert, denn er besagt, daß FF. w i e FPÜ. die Hauptmasse der Forstrügesachen bilden. Dieser prima facie bestehende Widerspruch des Gesetzes mit sich selbst löst sich jedoch ungezwungen, wenn man die historische Entwicklung der gesamten pfälz. Forst-Strafgesetzgebung kurz ins Auge faßt.

In den ersten Jahrzehnten des verflossenen Jahrhunderts entbehrten die Landesteile jenseits des Rheins noch einer einheitlichen Forstrechts-Gesetzgebung; der Rechtszustand bot vielmehr ein äußerst buntfarbiges Bild, war er doch das Produkt der mannigfachen politischen Regimes, die in der Pfalz geherrscht hatten.

Wie es im diesseitigen Bayern trotz mannigfacher Bemühungen erst im Jahre 1852 gelungen war, die bis dahin bestehenden zahllosen Territorial-Forst- und Waldverordnungen (ich erwähne nur der „Holz- und Kohlenordnung für die Gebirge an der Isar und Loisach“ vom Jahre 1536, der Forstordnung für Ober- und Niederbayern vom Jahre 1616) zu kodifizieren und so durch eine einheitliche Gesetzgebung die notwendige Gewähr für eine zielbewußte Forstpolizei zu schaffen, so bestanden auch in der Pfalz bis zum Jahre 1831 Mandate und Verordnungen forst*polizeilichen* Inhaltes von sehr verschiedener Herkunft, wobei jedoch, entsprechend der politischen Geschichte der Pfalz, das französische Element stets einen überwiegenden Einfluß offenbarte.

Als ältestes Gesetz kommt namentlich in Betracht die Forst-Straf-Ordonnanz Ludwig XIV. vom 13. August 1669, die durch die spätere Gesetzgebung stets als fortbestehend erklärt wurde, soferne nicht einzelne Bestimmungen ausdrücklich aufgehoben wurden. Im Zusammenhalte mit dem am 28. Mai 1814 durch den General-Gouverneur des Mittelrheines erlassenen Forstregulativ, wonach „in allen Fällen die Ausübung einer jeden Waldberechtigung den Regeln der Holzzucht und eines regelmäßigen forstwissenschaftlichen Betriebes untergeordnet sein sollte, bildet sie eine der wichtigsten pfälz. *forstpolizeilichen* Bestimmungen, auf die namentlich Art. 9 des pfälz. FStG. (Frevel durch Berechtigte) Bezug nimmt“. Ähnliche Bestimmungen enthält für die niederrheinischen Teile, wie Bergzabern u. a., die Verordnung des K. K. österr. Generalkommissäres vom 28. Dezember 1815, das Forstwesen betreffend.

Wie schon durch das heute noch in Frankreich geltende Gesetz vom 9. Floréal 1811 die Ausstockung von Privatwaldungen ohne Ermächtigung von Seite der vorgesetzten

Behörde verboten wurde, so mußte auch in den pfälzischen Gebietsteilen das freie Verfügungsrecht des Waldbesitzers mannigfache Einschränkungen erleiden. So verpflichtete das Dekret vom 6. November 1813 die Eigentümer der an den Rheininseln und Ufern gelegenen Waldteile, von jedem beabsichtigten Holzhiebe der Behörde Anzeige zu machen, damit „die Verwaltung sich diejenigen Hölzer vorbehalten könne, welche zu den Rheinbauarbeiten nötig sein könnten" (Ritzmann S. 330).

Unter der K. K. österr. und der K. bayer. Landes-Administrations-Kommission folgte am 15. Dezember 1814 eine hochbedeutende Verordnung, die wohl als wesentlichste Quelle des geltenden pfälz. Forstpolizei-Rechtes zu erachten sein wird. Ausgehend von dem Gedanken, daß ein freies Verfügungsrecht des Waldbesitzers hinsichtlich seiner Waldungen nur insolange anzuerkennen sei, als es nicht dem „allgemeinen Besten" widerstreitet, verbietet es dem Waldbesitzer in Abs. 1 bei Strafe, „die jährlichen Hauungen anders als nach den Regeln der Holzzucht anzulegen und dieselben über die Grenzen der nachhaltigen Ertragbarkeit des Waldes auszudehnen". Ingleichen wird mit Rücksicht auf die hohe ökonomische Bedeutung der Waldungen für die Nationalwohlfahrt eines Landes jedwedes Ausrotten und Urbarmachen von Waldland von der vorgängigen behördlichen Genehmigung abhängig gemacht und jegliche „Kontravention" mit einer genau fixierten Strafe bedroht. Die Erlaubnis der Forstbehörde wird ferners erfordert für den jährlichen Abtrieb der sog. „Gemeinderotthecken" (Abs. 6) und mit Strafe wird derjenige Eigentümer der Rotthecken belegt, der sein Vieh nach der Hauung in der 6 Jahre lang in Schonung zu legenden Rotthecke weiden läßt. — Eine Reihe technischer Vorschriften enthält endlich die Verordnung vom 10. Januar 1815, die Holzverkäufe und Holzfällungen betr., deren Bestimmungen in § 62 auch für die Privatwaldbesitzer als maßgebend erklärt wurden. So muß z. B. auch der Privatwaldbesitzer bei Auslichtungen „das Holz so viel als möglich im Winter und bei Schnee umhauen, dann sogleich aus dem Auswuchse herausschaffen und an den Wegen, von wo aus die Abfuhr ohne Schaden zu be-

2*

wirken steht, aufsetzen, so daß mit 15. April die mit Anwuchs bestandene Fläche der Schläge rein sei" (§ 27). Auch für den Waldbesitzer gilt das Gebot des § 45, bei der Holzabfuhr „die gewöhnlichen Holzwege und Schneußen innezuhalten und keinesfalls zum großen Nachteile des Aufwuchses in den ganzen Schlägen herumzufahren".

Während all' diese Verordnungen forstpolizeilichen Inhalts sind, insoferne sie im Interesse der Allgemeinheit auch dem Waldbesitzer die notwendigen Beschränkungen auferlegen, beschäftigt sich die Verordnung der K. K. österr. und K. bayer. gemeinschaftlichen Landes-Administrations-Kommission vom 30. Juli 1814, die Verfolgung und Bestrafung der FF. betr., mit den eigentlichen Freveln, d. h. den Beeinträchtigungen und Gefährden fremden Waldeigentums, somit überwiegend mit Verletzungsdelikten. Die Strafnormen gedachter Verordnung, die dem späteren FStG. vom Jahre 1831 in vielen Punkten, namentlich auch in der strengen Ausscheidung des Begriffes „Holzdiebstahl" von FF. vorbildlich wurde, bezwecken ihrer ganzen Anlage nach nicht den Schutz der öffentlichen Wohlfahrt, sondern des freien Eigentums der Person; nur vereinzelt finden sich auch Bestimmungen polizeilichen, nicht kriminellen Charakters. So verbietet z. B. Art. 52 schlechthin, „bei trockenem Wetter in einer Entfernung von 20 Ruthen (rheinl. 100 Meter) von dem Walde Feuer anzuzünden"; Art. 64 enthält eine Strafvorschrift gegen denjenigen, der „unbefugter Weise unbestocktes Waldland (Waldtrieschen) urbar macht", mit dem Verlust der Ernte, sowie mit einer Geldstrafe von 5 fr., hat aber dabei auch den Fall im Auge, daß der Besitzer „selbst der Täter ist".

Insoweit bietet also das gedachte Forst-Strafregulativ eine teilweise Ergänzung der mannigfachen Verordnungen polizeilichen Charakters, und zwar umsomehr, als diese sich zumeist auf die Aufstellung eines strafbaren Tatbestandes beschränken, bezüglich der Strafnormen aber auf die Strafdrohungen der Verordnung vom 30. Juli 1814 verweisen.

Dies war der Rechtszustand, als man im Jahre 1831 in Verhandlungen zur Verabfassung eines neuen FG. für die

Pfalz eintrat, deren schließliche Frucht das revidierte FStG. vom 28. Dezember 1831 bildete. — Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes war das bis dahin in der Pfalz geltende Regulativ vom 30. Juli 1814 beseitigt. Zweifelhaft erschien es jedoch der späteren Praxis, ob gleichzeitig auch die mannigfachen, oben erwähnten Polizeiverordnungen aufgehoben oder unverändert neben dem FStG. auch fernerhin anzuwenden seien. Die erstere Meinung wurde damit gestützt, daß gemäß der Schlußbestimmung (Art. 94) des Gesetzes vom 28. Dezember 1831 dieses drei Monate nach seiner Bekanntmachung „das allein gültige Gesetz in Beziehung auf FF." bilden sollte, daß somit unzweifelhaft das Regulativ vom 30. Juli 1814 außer Kraft getreten sei und auf diese Weise die Forstpolizei-Verordnungen ihres wesentlichsten Inhalts, nämlich der Strafdrohung, beraubt worden wären. Ein Gesetz ohne Strafdrohung sei aber nicht denkbar.

Ein mit dem Geiste des Gesetzes in krasserem Widerspruche stehender Trugschluß läßt sich nicht leicht denken.

Der Bericht des Abgeordneten Willich zum Art. 94 FStG. für den Rheinkreis besagt mit klaren Worten die Zweckbestimmung des Zusatzes „in Beziehung auf FF.". Es sollte „kein Zweifel über das entstehen, was als aufgehoben angesehen werden solle, und weiterhin sollte die Aufhebung nicht ausgedehnt werden auf manche, in den bestehenden 10 oder 12 auf Forststrafgesetzgebung bezüglichen Gesetzen und Verordnungen zugleich enthaltene, administrative Anordnungen der Forstwirtschaft" (V. d. K. d. A. 1831 Beil.-Bd. 9 S. 267).

Bei Beratung des Gesetzes wurde seitens des K. Ministerialrates Abel bestätigend bemerkt, daß die Aufhebung der Polizei- und Verwaltungsvorschriften nicht in der Absicht des neuen FStG. liegen könne.

Das FStG. hat nach den Motiven zum Gesetze (V. d. K. d. A. 1831 Beil.-Bd. 9 S. 11) den Zweck, die Waldungen, „dieses kostbare Eigentum des Staates, der Gemeinden, öffentlichen Anstalten und Privaten, vor den Eingriffen und Beeinträchtigungen zu bewahren, womit Not, Eigennutz, Bosheit, Mutwille oder Nachlässigkeit sie bedrohen, und die-

jenigen zur angemessenen Strafe zu ziehen, welche sich solcher Eingriffe schuldig machen".

Eine wirksame Strafgesetzgebung, die gleichzeitig von den als mangelhaft erwiesenen Bestimmungen des mehrgenannten Regulatives durch Reduktion des Maximums der Gefängnisstrafe von 1 Jahr auf 1 Monat, Beseitigung der Kumulation von Geld- und Freiheitsstrafe u. s. w. sich in deutlicher Weise abheben würde, sollte diesen Eingriffen in fremdes Eigentum begegnen; mit keinem Worte aber ist der zahlreichen Verordnungen gedacht, die im Interesse des Staates den Waldbesitzer nicht unwesentlich beschränken. Das Schweigen des Gesetzes im Zusammenhalte mit der Schlußbestimmung des Art. 94 ist eben die deutliche Bürgschaft dafür, daß auf dieses Recht der Forsthoheit unter keinen Umständen verzichtet werden sollte und auch nicht verzichtet werden konnte, da ein unbedingtes Freigeben der Privatwaldungen die Wohlfahrt des Landes (man denke nur an die klimatische Bedeutung der Wälder) vor wie nach 1831 gleich schwer gefährden müßte.

Diese Auffassung, die allein im Gesetze begründet ist, hat ihren deutlichen Ausdruck gefunden in dem Erkenntnisse des pfälz. Kassationshofes vom 21. Juni 1861 (abgedruckt im Kreis-Amtsblatt der Pfalz vom Jahre 1861 S. 838). Hier wird namentlich in treffender Weise dem oben beregten Trugschlusse, mit dem die gegenteilige Meinung arbeitete, entgegengehalten, „daß mit dem FStG. vom 30. Juli 1814 nicht auch notwendig die von den forstpolizeilichen Verordnungen angezogenen Strafdrohungen des Regulativs aufgehoben sein, daß vielmehr diese Bezugnahme auf jene Gesetzesstellen dieselbe Bedeutung habe, als ob der Wortlaut derselben der Verordnung vollständig einverleibt wäre".

In dem Fortbestande dieser pfälz. FP.-Verordnungen haben die bayer. Strafgesetzgebungen vom Jahre 1861 ebensowenig eine Änderung veranlaßt, wie die im Jahre 1871 in Kraft tretende allgemeine Strafgesetzgebung des Deutschen Reiches. Die partikularen Forstgesetze sind schlechthin, ohne Ausscheidung der polizeilichen Tatbestände, aufrecht erhalten worden. Um jedoch keinen Zweifel darüber obwalten zu lassen, was in Gemäßheit des

§ 2 Abs. 2 EG. zum RStGB. auch in Zukunft weiter gelten sollte, hat der bayer. Gesetzgeber im Gesetze vom 26. Dezember 1871, betr. den Vollzug der Einführung des StGB. für das Deutsche Reich, ausführliche Einzelbestimmungen gegeben, die den Fortbestand der bayer. FG. sichern. Hinsichtlich des diesrh. Bayerns, wo eine kodifizierte Forstgesetzgebung bestand, konnte diese Ausführungsbestimmung knapp bemessen werden. Anders in der Pfalz, wo wir eine einheitliche Arbeit heute noch vermissen! — Hier mußten deshalb die wichtigsten in Kraft bleibenden Gesetze einzeln aufgeführt werden, wie dies in Ziff. 6 des letztgenannten Gesetzes geschehen ist. Als fortbestehend werden dort erklärt: „Die Forstgesetze für die Pfalz, insbesondere die Verordnung vom 30. Juli 1814 und 15. Dezember 1814 (erstere soweit sie durch letztere in Bezug genommen ist, bezw. eine Ergänzung forstpolizeilichen Inhaltes bildet), sowie die noch geltenden Bestimmungen des Gesetzes vom 28. Dezember 1831 und das Gesetz vom 23. Mai 1846, in Verbindung mit der Ordonnance des eaux et forêts vom 13. Juli 1669, soweit dieselbe in der Pfalz publiziert ist und gesetzliche Geltung hat, dann dem Dekrete vom 25. Januar 1807“.

Daß diese Aufzählung hinsichtlich der Forstpolizeiverordnungen nicht erschöpfend sein will und wegen der oft nur gebietweise sich erstreckenden Geltung einzelner Verordnungen auch nicht umfassend sein kann, soll das Wort „insbesondere“ klar zum Ausdruck bringen. Hieran sollte selbstredend auch durch Art. 3 Ziff. 5 des Gesetzes vom 18. August 1879 zur Ausführung der RStPO. nichts geändert werden, da der dortige Ausdruck „forstgesetzliche Vorschriften“ einfach auf obige Aufzählung stillschweigend zurückweist.

Damit ist nun zunächst die Feststellung gewonnen, daß, unabhängig von dem FStG., auch die Pfalz ihr eigenes, wenn auch nicht kodifiziertes Forstpolizeirecht besitzt.

II.

Offen bleibt nur noch die Frage, nach welch allgemeinen Bestimmungen die Übertretungen dieser polizeilichen Normen zu beurteilen waren, bezw. heute noch sind.

Diese Frage war in der Pfalz bezüglich der Abwandlung von FPÜ. von jeher von eminenter Bedeutung. Denn während das diesrh. FG. für FF. und für die FPÜ. einen gemeinsamen allgemeinen Teil geschaffen hatte und bezüglich der etwaigen Lücken stets — teils stillschweigend, teils ausdrücklich (wie Art. 60 und 83 des I. Entwurfes, Art. 172 des II. Entwurfes, der aber im Gesetze selbst keine Aufnahme fand) — auf das jeweils geltende allgemeine Strafgesetzbuch bezüglich der Frevel und auf das jeweils geltende PStGB. bezüglich der FPÜ. verwies, während ferner das pfälzische FStG. für die Frevel allgemeine Normen aufgestellt hatte und wie schon das Regulativ vom 30. Juli 1814 und das revidierte FStG. vom Jahre 1831 (Art. 53; siehe jetzt 42) hinsichtlich der bei Abwandlung von Freveln sich ergebenden Lücken die allgemeinen Bestimmungen des damals geltenden code pénal ausdrücklich zur Anwendung gelangen ließ, sucht man in den pfälzischen Forstpolizei-Verordnungen vergeblich nach einer allgemeinen Norm. — Unter der Herrschaft des Forst-Strafregulatives vom 30. Juli 1814 scheinen allerdings dessen allgemeine Bestimmungen auch auf FPÜ. subsidiär anwendbar gewesen zu sein, da, wie schon erwähnt, die betreffenden administrativen Verordnungen nur die wirtschaftlichen Grundsätze enthalten, bezüglich der Strafdrohungen und der Abwandlung selbst aber auf das oben genannte Regulativ Bezug nehmen (vgl. z. B. Verordnung vom 15. Dezember 1814, Art. 3, 4 Abs. III, Art. 6). — Mit der schärferen Herausarbeitung des Begriffes „Forstfrevel“ und Trennung von den rein polizeilichen Übertretungen, sowie der Einführung des revidierten FStG. vom Jahre 1831, dessen Grundsätze das allein gültige Gesetz nur in bezug auf FF. sein wollten, endete die geschilderte subsidiäre Anwendbarkeit der allgemeinen Normen des FStG. auf FPÜ. Von diesem Zeitpunkte an unterstanden diese vielmehr den Grundsätzen des damals gültigen gemeinen Strafrechtes über Polizei-Übertretungen, nämlich dem Code pénal (Contraventions de police).

Mit dem Außerkrafttreten des code pénal für die pfälzischen Landesteile erfuhr jedoch diese Rechtslage eine wesent-

liche Änderung. Man schritt im Jahre 1861 zu einer scharfen Scheidung des gesamten vorliegenden strafrechtlichen Materiales in kriminelles und polizeiliches Unrecht und schuf für jedes ein besonderes Gesetz. Diese Trennung war namentlich um deswillen veranlaßt, als manche Grundsätze allgemeiner Natur nur für Rechtsverletzungen zweckmäßiger Weise anwendbar waren, während sie im Gebiete des polizeilichen Unrechtes einschneidender Modifikationen nicht entraten konnten.

Um dieses eigentlichsten Zweckes willen hat der Gesetzgeber vom Jahre 1861 (außer einem StGB.) in einem PStG. Grundsätze allgemeiner Natur aufgestellt, die fortan die Richtschnur für die Beurteilung von PÜ. bilden sollten, und zwar für alle PÜ., mochten sie sich nun durch ausdrückliche Aufnahme in das PStGB. oder durch dessen Verweisung auf schon bestehende Spezialgesetze, wie z. B. bezüglich der FPÜ. in Art. 230, oder endlich ihrer inneren Natur nach als solche charakterisieren.

Während das StGB. vom Jahre 1861 primär nur hinsichtlich der von ihm normierten Rechtsverletzungen eine sichere Grundlage schaffen wollte, bezüglich der aufrechterhaltenen Spezialgesetze aber schlechthin subsidiär zurücktrat, ging das PStGB. von vorneherein von dem Ziele aus, „soviel als möglich eine gemeinsame Rechtsgrundlage für alle Arten von PÜ. zu schaffen und jener Begriffsverwirrung und Erschwerung der Rechtsanwendung vorzubeugen, welche dann entstehen müßte, wenn einzelne Klassen von PÜ. nach diesen, andere nach anderen Regeln zu behandeln wären" (Edel S. 62).

„Es sollten deshalb nicht alle allgemeinen Bestimmungen älterer Spezialgesetze ohne Ausnahme aufrecht erhalten werden, sondern nur jene, deren Aufrechterhaltung bei einzelnen der in Spezialgesetzen behandelten PÜ. aus überwiegenden Gründen geboten erschien" (vgl. Edel S. 62).

Insoweit für eine derartige Aufrechterhaltung legislative Erwägungen sprachen, gelangte dies im Gesetze bei den einzelnen Bestimmungen durch einen Vorbehalt zum Ausdruck. Verlangte jedoch die Vorschrift des PStGB.

eine absolute Geltung, dann derogierte sie selbst entgegenstehenden Bestimmungen aufrecht erhaltener Spezialgesetze. So kannte z. B., um mich zur Illustrierung des von Edel (S. 63) gegebenen Beispieles zu bedienen, das diesrh. FG. vom Jahre 1852 bis zum Jahre 1861 bei FF. die Umwandlung von Geld- in Freiheitsstrafen, während es bei FPÜ. nur Geldstrafen zuließ. Art. 7 PStGB. vom Jahre 1861 griff hier abändernd ein, insoferne er für PÜ. schlechthin die Umwandlung nicht beitreibbarer Geldstrafen in Freiheitsstrafen statuierte und diesen Grundsatz durch ausdrückliche Inbezugnahme der in Art. 230 aufrecht erhaltenen FPG. erhärtete.

Diese derogierende Wirkung kam hinsichtlich der pfälzischen FPÜ. von vorneherein insoferne nicht in Betracht, als hier die einschlägigen Verordnungen nur die Tatbestände enthalten und bezüglich der allgemeinen Prinzipien seit 1831 auf die jeweils geltende Strafgesetzgebung (so auch noch Art. 60 des I. diesrh. Entwurfes für FPÜ.) verweisen, worunter nach Schaffung eines eigenen PStGB. nur letzteres zu verstehen war (vgl. Edel S. 57).

Ein etwaiger Vorbehalt des PStGB. wird in der Pfalz die korrespondierende Bestimmung der betreffenden Forstpolizei-Verordnungen nicht antreffen, weshalb hier das PStGB. ausnahmslos den allgemeinen Teil für FPÜ. zu bilden hat, während für FF. das Gesetz vom Jahre 1831 und subsidiär das StGB. vom Jahre 1861 die allgemeinen Normen gibt.

Aus dieser unmittelbaren Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen des PStGB. für die pfälzischen FPÜ. einerseits und dem Umstande, daß das diesrh. FG. für FPÜ. innerhalb des Rahmens des Vorbehaltes selbst Vorschriften allgemeiner Natur geschaffen hat, ergab sich in manchen Punkten eine nicht unwesentliche Abweichung in der beiderseitigen Behandlung derselben Rechtsfrage. So wurde — ich erwähne zur besseren Beleuchtung des Gegenstandes schon hier eines der markantesten Beispiele — in der Pfalz die physische oder intellektuelle Beihilfe zu FPÜ. im Hinblick auf Art. 18 Abs. 6 PStGB. nicht bestraft, während im diesrh. Bayern auch hinsichtlich

der FPÜ. sämtliche Teilnehmer pönalisiert waren (vgl. Edel S. 105).

Diese durch nichts gerechtfertigte grundverschiedene Behandlung der FPÜ. in den rechtsrheinischen bezw. in den pfälzischen Gebietsteilen ist auch heute noch Rechtens, wenngleich die bayerischen Strafgesetzgebungen vom Jahre 1861 mit dem Inkrafttreten der Reichsgesetzgebung aufgehoben worden sind.

In fundamentalem Gegensatze zu der bisherigen Strafgesetzgebung hat das RStGB. sich nicht darauf beschränkt, nur Delikte rechtsverletzender Natur in sich aufzunehmen, es hat dies vielmehr auch zum Teile hinsichtlich reiner PÜ. getan, soweit es dies aus legislativen Erwägungen für nötig befunden hat. Bezüglich der übrigen PÜ., die im 29. Abschnitt nicht Aufnahme gefunden haben, verweist es stillschweigend auf die Polizei-Strafgesetzgebungen der einzelnen Länder. Daraus ergibt sich schon, daß das im Anschluß an die RStGG. erlassene bayer. PStGB. vom Jahre 1871 von vorneherein davon Abstand nehmen mußte, den allgemeinen Teil des alten PStGB. vom Jahre 1861 in sich herüber zu nehmen.

Demzufolge bestimmt Art. 4 des Gesetzes vom 18. August 1879 zur Ausführung der RStPO., daß die „Vorschriften des StGB. für das Deutsche Reich auch dann anzuwenden sind, wenn in einem anderen Gesetze auf die allgemeinen Bestimmungen des PStGB. verwiesen ist".

Eine solche Verweisung besteht aber zweifelsohne hinsichtlich der FPÜ., und zwar in der Pfalz schlechthin, im diess. Bayern nur insoweit, als von dem durch das PStGB. vom Jahre 1861 gewährten Vorbehalte ein Gebrauch nicht gemacht wurde. Diese Verweisung ist aber stets als freiwillige zu erachten, so daß abweichende Bestimmungen jederzeit erlassen werden könnten, und zwar jetzt auch in den Punkten, bezüglich derer das frühere PStGB. absolute Geltung erheischte, wie z. B. rücksichtlich der Statthaftigkeit der Umwandlung der nicht beitreibbaren Geldstrafen in Freiheitsstrafen.

Wohl enthält auch das RStGB. eine derartige Vorschrift, die für den Fall der Zahlungsunfähigkeit die Sub-

stituierung einer Freiheitsstrafe erheischt; anders als Art. 7 PStGB. vom Jahre 1861 wäre sie jedoch z. B. für FPÜ. im diesseitigen Bayern ohne Bedeutung, da Art. 51 FG. ausdrücklich „n u r auf Geldstrafe“ erkennen läßt. Dieser positiven Bestimmung gegenüber müßte § 28 RStGB. zurücktreten, wie — gerade umgekehrt — vor 1871 Art. 51 des diesrh. FG. durch Art. 7 PStGB. modifiziert wurde.

Wollte man deshalb nach Inkrafttreten des RStGB. die Umwandlung für FPÜ. zulassen, mußte eine ausdrückliche diesbezügliche Vorschrift eingeschaltet werden, wie dies in Art. 55 des diesrh. FG. geschehen ist.

In der Pfalz, wo eine dem Art. 51 im diesrh. FG. entsprechende Bestimmung, wie überhaupt eine Norm allgemeiner Natur für FPÜ. nicht bestand, hätte ein ausdrücklicher Hinweis darauf, daß auch bei FPÜ. Geldstrafen in Haft umgewandelt werden, erübrigt, da dem Ausgeführten zufolge hier die allgemeinen Bestimmungen des RStGB. durchgehend, d. h. bis zum Erlasse gegenteiliger Normen, Anwendung finden. Wenn Art. 6 einen derartigen Hinweis gleichwohl aufgenommen hat, so mochte es wohl aus dem Grunde geschehen, weil mit dem RStGB. ein wesentlich anderer Umwandlungs-Maßstab, als er unter der Herrschaft des alten PStGB. für FPÜ. bestanden hatte, Platz griff und diese starke Abweichung eine ausdrückliche Bestimmung, wonach ein auch nur subsidiäres Zurückgreifen auf die Normen des PStGB. vom Jahre 1861 fernerhin ausgeschlossen sein sollte, rechtfertigen mochte.

Die bisherigen Ausführungen haben somit zweierlei gezeigt:

1. daß auch in der Pfalz ein Forstpolizeirecht, wenn auch nicht kodifiziert, besteht, und

2. daß die allgemeinen Grundsätze für FPÜ. links wie rechts des Rheines im RStGB. zu finden sind, und zwar hinsichtlich der ersteren schlechthin, bezüglich der letzteren, so weit eine Lücke im rechtsrh. FG. besteht.

§ 2.

Geltungsbereich des Bayer. Forststrafrechtes.

Das Reichsstrafgesetzbuch ist im wesentlichen beherrscht von einem Kompromißsystem zwischen Territorialitäts- und Personalitäts-Prinzip, d. h. der Grundsatz, daß die Strafgewalt eines Staates als Ausfluß seines Hoheitsrechtes vor den territorialen Grenzen der Souveränität mit letzterer Halt macht, wird durchbrochen von der Erwägung, daß die Inländer durch bloßen Aufenthalt im Auslande dem Machtzugriffe ihres Staates nicht entzogen sind, seinem Gesetze vielmehr fortwährend unterstehen. Doch gilt dies nur hinsichtlich der wichtigeren Rechtsverletzungen, während hinsichtlich der bloßen Übertretungen, als mehr auf lokalen Bedürfnissen beruhend, die Exclusivität des Territorialitätsprinzipes festgelegt wurde.

Diese Grundsätze gelten nur hinsichtlich der Strafdrohungen des Bundes-Strafgesetzes und hinsichtlich des Bundesauslandes (§ 8 RStGB.), sodaß § 6 RStGB. keineswegs direkte Anwendung findet bezüglich Bestrafung der durch L a n d e s g e s e t z e bedrohten Übertretungen, welche in einem Bundesstaate begangen werden (O l s h a u s e n S. 72); denn der Reichsstrafgesetzgeber hat bei der Aufstellung seiner Normen stets das ganze Bundesgebiet als staatsrechtliche Einheit vor Augen gehabt. Wie er sich einerseits auf die Stellungnahme zu Verbrechen, Vergehen, und Übertretungen, die nach den Strafgesetzen des R e i c h e s mit Strafe bedroht sind, beschränkt hat, so kam demgemäß für ihn bei der räumlichen Begrenzung seines Verfolgungsrechtes lediglich das B u n d e s g e b i e t in geschlossener Einheit in Betracht. Übertretungen des L a n d r e c h t e s und deren Verfolgbarkeit in anderen G l i e d s t a a t e n waren Materien, die der Landesstrafgesetzgeber regeln mochte.

Nun hätte allerdings nichts im Wege gestanden, landesrechtlich zu bestimmen: die reichsrechtlichen Vorschriften über Geltungsgebiet der Strafgesetze sollten in den Gliedstaaten analoge Anwendung finden; „es solle, was in § 3—6 RStGB. über Ausland und Ausländer vorgeschrieben sei,

soweit Landesstrafgesetze in Betracht kämen, insoweit zur Anwendung gelangen, als dem weiteren Gebiete und Personenkreise, für welche das Bundesgesetz gelte, ein engerer Raum und Kreis entspreche, welcher dem Landesgesetz unterstehe" (Heinze S. 42). Dabei würde es sich allerdings nicht so sehr um analoge Anwendung handeln, als um eine Konsequenz aus der staats- und völkerrechtlichen Stellung des einzelnen Gliedstaates (Olshausen S. 56).

In Bayern ist jedoch der Forststrafgesetzgeber andere Wege gegangen. Er hat von der ihm gewährten Freiheit zu Abweichungen vom RStGB. Gebrauch gemacht und in beiden Gesetzen bestimmt (Art. 49 bezw. Art. 2), daß Staatsangehörige auch wegen der außerhalb des bayerischen Staatsgebietes von ihnen verübten Forstfrevel bestraft werden können. Damit ist, im Gegensatze zu § 6 RStGB., das unbedingte Subditionsprinzip zum Ausdruck gebracht.

Um namentlich die Grenzwaldungen in ungekümmertem Bestande zu erhalten, hat der Gesetzgeber diese Normen getroffen. Es war weniger das Ideal: „Schützer der gesamten Rechtsordnung" auch hinsichtlich der kleinsten Übertretung zu sein, als der reine Selbstschutzzweck, der dem Personalitätsprinzip zum einheitlichen Durchbruch verholfen hat. „Einheitlich" ist jedoch cum grano salis zu verstehen. Denn des Territorialitätsprinzipes kann man nur dann entraten, wenn man mit Bekker den Ausländer im Inlande als subditus temporarius auffaßt.

In Bayern ist sonach der gleiche Zustand wieder hergestellt, wie er von der früheren Gesetzgebung vom Jahre 1861 in Art. 10 StGB. bezw. Art. 3 PStG. normiert war. Mit Rücksicht darauf, daß diese eben angezogenen Bestimmungen durch das RStGB. außer Kraft gesetzt wurden, hat es einer ausdrücklichen Wiederaufnahme in das Forststrafrecht bedurft (Art. 49 Abs. 4 diesrh., Art. 2 Abs. 3 linksrh. Forstgesetz).

Est ist nicht zu verkennen, daß auf diese Weise den an der Grenze gelegenen Waldungen ein erhöhter Schutz gesichert wurde, insofern die Nachbarstaaten auf diesem sie gemeinsam aufs engste berührenden Felde meist soli-

darisch vorgingen und analoge Bestimmungen, wie Bayern, in ihren Forstgesetzen aufstellten.

Dieses Personalitätsprinzip des Art. 49 Abs. 4 hat erst durch Art. 23 AG. z. RStPO. seinen vollen gesetzlichen Ausdruck gefunden. Vordem versahen die gleiche Zweckbestimmung die seitens Bayerns mit sämtlichen deutschen Nachbarstaaten abgeschlossenen, nunmehr größtenteils aufgehobenen Verträge, wonach „der von einem bayerischen Untertanen" im Nachbarlande verübte FF. von den bayerischen Gerichten nach denselben Gesetzen zu untersuchen und zu bestrafen war, nach welchen seine Untersuchung und Bestrafung stattgefunden hätte, wenn seine Begehung auf bayerischem Boden erfolgt wäre.

Wie früher diese Verträge, so erstreckt sich Abs. 4 des Art. 49 d. FG. nicht auf FPÜ., die ein bayerischsr Untertan hinsichtlich seiner im Nachbarstaat gelegenen Waldungen begeht. Es bleibt somit den Nachbarbehörden überlassen, gegen solche Übertretungen nach eigenen Gesetzen mit den ihnen zu Gebote stehenden Mitteln einzuschreiten (vgl. Brater, FG. S. 311, ferner § 16 d. Allg. Vollz.-Vorschr. des FG. vom Jahre 1879).

All das gilt einheitlich links und rechts des Rheines.

§ 3.

Die Handlungen im Sinne der beiden Forstgesetze, insonderheit deren subjektive Merkmale.

Nur diejenige Willensbetätigung, die den gesetzlichen Tatbestand vollständig, also sowohl nach der objektiven, wie nach der subjektiven Seite hin erfüllt, ist eine strafbare Handlung im Sinne des RStGB.; fehlt es in concreto auch nur an einem der beiden Substrate, so kann die im Gesetz angedrohte Strafe nicht ausgesprochen werden.

Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz gilt auch für die Strafnormen der beiden FG. Die Rechtslage ist hier nur insoferne etwas anders geartet, als die beiden FG. sich auf die Aufstellung des objektiven Tatbestandes beschränken,

ohne zu bestimmen, welche Voraussetzungen in der Person des Täters zur Annahme einer „strafbaren Handlung" vorliegen müssen. Da sich nun, worauf schon Brater S. 302 aufmerksam macht, ein Kriminalrecht, das zu diesen Fundamentalfragen keine Stellung nähme, nicht denken läßt, da somit die Normierung auch der subjektiven Elemente unentbehrlich erscheint, ist man genötigt, die bestehende Lücke durch ein Zurückgreifen auf das RStGB. auszufüllen. Diese Analogie ergibt als wichtigstes Erfordernis, daß die jeweils inkriminierte Tat einem freien sich selbst bestimmenden Willen muß zugerechnet werden können, um die Annahme einer subjektiven Rechtswidrigkeit zu rechtfertigen.

An der Willensfreiheit und demzufolge an der Verschuldung, die Art der Schuld bleibe hier noch ganz dahingestellt, mangelt es aber, wenn der Täter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand (§ 51 RStGB.), ferner wenn der Täter zur Zeit der Begehung das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte und daher seine Zurechnungsfähigkeit vom Gesetzgeber verneint wird (was trotz der prozessualischen Einkleidung der Sinn des § 55 ist).

Auf einer ähnlichen Erwägung beruht auch der Schuldausschließungsgrund des § 52 RStGB. Handelt es sich in den zuerst beregten Fällen um einen pathologischen, bezw. unreifen Zustand des Verantwortlichkeitsgefühls, so gebricht es auch dem im „Nötigungsstande" Handelnden an der erforderlichen Freiheit der Selbstbestimmung; der Wille ist gebunden und durch den übermächtigen Druck äußerer Einflüsse unfrei geworden.

Wesentlich verschieden hievon sind die Fälle zu behandeln, in denen die Voraussetzung der objektiven Rechtswidrigkeit, des Verbotenseins entfällt. Das RStGB. erklärt die von ihm vorgesehenen Handlungen für verboten, insoferne es nicht selbst an anderer Stelle oder die übrige Gesetzgebung ein konkretes Tun unter bestimmten Voraussetzungen für rechtmäßig erachtet. Dies ist z. B. geschehen bezüglich aller Notwehr-, Notstands- und Selbsthilfe-Handlungen (siehe §§ 53, 54 RStGB., §§ 228, 904 BGB.).

Diesen reichsrechtlich normierten Fällen, die sich größtenteils auch schon in den früheren Gesetzen vorfanden und auch für die bayer. FStG. maßgebend sind, hat das rechtsrh., nicht auch das pfälzische FG. in Art. 61 noch einen weiteren Schuldausschließungsgrund angefügt. Wer im Walde oder in dessen Nähe durch einen Unfall oder durch ein Naturereignis erweislich in die Notwendigkeit zur Begehung eines Forstdeliktes versetzt wurde, begeht keine strafbare Handlung. Diese Ausnahmebestimmung hat viele Ähnlichkeit mit § 904 BGB., mit der sie auch zumeist zusammenfallen wird. Sie unterscheiden sich lediglich insoferne, als § 904 dem Eigentümer nur dann die Duldung fremder Eingriffe zur Pflicht macht, wenn der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist, während Art. 61 diese Proportionalität zwar nicht verlangt, aber dafür vorschreibt, daß der Vorfall binnen 24 Stunden dem Waldbesitzer angezeigt wird.

Wer von dieser zum Schutze der eigenen Persönlichkeit und des eigenen Vermögens gewährten Befugnis, in eine fremde Rechtssphäre verletzend einzugreifen, Gebrauch macht, der handelt nicht rechtswidrig; es entfällt somit aus Gründen der Billigkeit das Moment der Schuld und damit die Existenz einer strafbaren Handlung.

Zur Annahme einer strafbaren Handlung genügt es nun aber nicht, daß jemand die nötige Zurechnungsfähigkeit und Einsicht generell besitzt, er muß auch die konkrete Tat, die er begangen, in all ihren einzelnen Merkmalen erkannt haben. Während es belanglos ist, ob jemand von der „Strafbarkeit" (von dem mit Strafe bedroht sein) seiner Handlung Kenntnis hatte (error iuris nocet), kann die Tat demjenigen Täter nicht zugerechnet werden, der sich aus entschuldbarem Irrtum eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals seines Tuns nicht bewußt war (§ 59 RStGB.). Es fehlt an dem erforderlichen schuldigen Willen, gleichviel welchen Grad des Verschuldens, ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit, der jeweilige Tatbestand voraussetzt.

Dies mag kurz für die beiden Schuldarten näher auseinandergesetzt werden:

Zur vorsätzlichen Handlung genügt es, daß der Täter einen vom Gesetze unter Strafe gestellten Erfolg bewußt herbeigeführt hat. Hat der betätigte Wille diejenigen Bedingungen und diejenigen Kausalitäten erkannt, die dem Gesetzgeber zur Bildung eines Straftatbestandes gedient haben, dann liegt eine zurechenbare Tat vor, ohne daß es etwa noch darauf ankommen könnte, ob der Täter das vom Staate verbotene Tun bezw. Unterlassen gleichfalls als eine Verfehlung aufgefaßt hat.

Soweit nicht der jeweilige Tatbestand ausdrücklich das Moment der Rechtswidrigkeit in sich aufgenommen hat und vom Wissen des Täters umspannt sein läßt, begründet demnach die objektive Rechtswidrigkeit als solche die subjektive, das ist den Vorsatz.

Nicht minder hat für das Gebiet der Fahrlässigkeits-Delikte der error iuris criminalis aus der richterlichen Beurteilung auszuscheiden. Auf der anderen Seite offenbart sich aber bei den culposen Delikten ein wesentlicher Unterschied gegenüber den vorsätzlichen Handlungen, insoferne dem Täter nicht nur der von ihm erkannte und gewollte Erfolg zugerechnet wird, er vielmehr darüber hinaus auch für die zwar „nicht gewollten, aber nach Natur der Tat möglichen und erfahrungsgemäß wahrscheinlichen Folgen der Tat“ verantwortlich gemacht wird.

Diese immerhin außergewöhnliche kriminelle Haftung muß naturgemäß auf die Fälle beschränkt bleiben, deren Wichtigkeit die Bestrafung auch bloß fahrlässiger Rechtsverletzungen erfordert, ohne daß gerade ein böser Wille nachweislich wäre.

Dies führt zu einem Zweiten! Um das Wohl und die Sicherheit der Allgemeinheit möglichst kräftig zu schützen, hat der Gesetzgeber im RStGB. eine Anzahl von Vorschriften gegeben, die das einzelne Individuum in der freien Willensbetätigung zum Nutzen der Allgemeinheit einschränken und auch die bloßen Ungehorsamsakte, selbst wenn sie eine Rechtsverletzung nicht in sich schließen, mit Strafe bedrohen, um so schwereren Schäden vorzubeugen. Es ergibt sich wohl von selbst, daß für diese polizeilichen Strafdrohungen, die jedermann zur Angewöhnung der nötigen diligentia bestimmen

wollen, das subjektive Willensmoment von nur untergeordneter Bedeutung sein kann, daß vielmehr gerade hier die bloß culpose Handlungsweise auf Straflosigkeit nicht rechnen darf, soll ja doch das fragliche Individuum hierdurch die Strafe veranlaßt werden, seinen den bestehenden Vorschriften gegenüber sich gleichgültig verhaltenden Willen umzuwandeln und sich darum zu kümmern, was Rechtens ist.

Ausgehend von diesen grundlegenden Prinzipien erfordert der Reichsstrafgesetzgeber bei den Verbrechen und Vergehen, mit Ausnahme der causae maiores bei denen auch die Fahrlässigkeit gestraft wird, dolus als Bedingung der Strafbarkeit, während bei den Übertretungen, wie sie im 29. Abschnitte normiert sind, selbst wenn sie rechtsverletzenden Charakters sind, auch bloß fahrlässige Begehungsweise den Tatbestand des Deliktes erfüllt. Umsomehr gilt das letztere natürlich bei den reinen Polizeiübertretungen, wie sie im PStGB. kodefiziert sind!

Welches ist nun die Stellung der beiden FG. zu diesen Fragen, m. a. W. ist hier dolus gefordert, oder genügt bloß culposes Handeln?

Die Antwort muß im letzteren Sinne lauten, da mangels einer positiven Vorschrift des FG. die subjektiven Erfordernisse, wie sie für die Übertretungen des 29. Abschnittes gelten, auch bezüglich der Forstdelikte Anwendung erheischen, soferne sich nicht aus dem jeweiligen Tatbestande etwas anderes ergibt.

Eine solche abweichende Regelung besteht aber für den wichtigsten Teil der FF., nämlich für die Frevel begangen durch Entwendung.

Schon aus allgemeinen Rechtsanalogien folgt, daß die forststrafgesetzlichen Entwendungen nur einen durch die besondere Art des Objektes bedingten Ausschnitt aus dem gemeinrechtlichen Begriffe des Diebstahles bilden, wie ja auch schon der Schlußartikel des StGB. vom Jahre 1861 über den Diebstahl (Art. 292) hinsichtlich der FF. auf die hierüber bestehenden besonderen Gesetze verwiesen hat. Sonach kann, wenngleich die FG. den Begriff „Ent-

wendung" nicht näher definieren, darunter nur die bewußte rechtswidrige, in Zueignungsabsicht vorgenommene Wegnahme eines einem anderen gehörigen Forstproduktes bestimmter Art verstanden werden. Nur derjenige, der positiv weiß, daß er ohne jede Rechtsbefugnis ein dem Gewinnungsrechte einer fremden Person unterstehendes Walderzeugnis wegnimmt, und ferner diese Wegnahme vornimmt zu dem Zwecke, das betreffende Produkt unter Ausschluß des eigentlich Berechtigten in sein wirtschaftliches Vermögen definitiv überzuführen, kann wegen eines FF., begangen durch Entwendung, strafrechtlich verfolgt werden (vgl. Roth S. 424).

Hingegen verbleibt es bezüglich all der übrigen FF., begangen durch Beschädigung, Übertretung forstpolizeilicher Bestimmungen und andere Gefährden, abgesehen von Art. 95 Abs. 5 im diesrh. bezw. Art. 33 Abs. 4 im pfälzischen Rechte, sowie bezüglich der FPÜ. bei der oben gewonnenen Regel, so daß auch nur fahrlässige Begehung genügt[3]). Die eben genannte zweite Gruppe von FF. hat von jeher, wie schon früher erwähnt, in den Forstgesetzen einen eigenen Abschnitt eingenommen, beruhend auf dem Gedanken, daß es sich weniger um rein kriminelles Unrecht wie bei den Entwendungen, als vielmehr um Übertretungen teilweise rein polizeilicher, teilweise gemischt kriminell-polizeilicher Natur handelt. Dieser schon äußerlich in der Einteilung zum Ausdruck gebrachte innere Unterschied hat zur Folge, daß auch hinsichtlich der Beschädigungen, wie z. B. der unbefugten Weideausübung, Fahrlässigkeit zur Bestrafung vollauf genügt (vgl. auch Roth S. 433). Wer ohne rechtswidrigen Vorsatz, aber unbekümmert um die Grenzen seiner Weidebefugnis sein Vieh versehentlich auf fremde, nicht weidepflichtige Grundstücke treibt, ist strafbar; nur dann, wenn „der Täter in unüberwindlicher und schuldloser Unwissenheit" von dem objektiven unbefugten Weiden keine Kenntnis hatte, wenn also die inkriminierte Handlung einem schuldhaften Willen nicht zugerechnet werden kann, ent-

3) Vgl. OLG. VI S. 339, wo gesagt ist, daß FF. sowohl vorsätzlich als fahrlässig begangen werden können, soweit sich nicht aus den besonderen Strafvorschriften oder aus der Natur des einzelnen Frevels etwas anderes ergibt.

fällt die Anwendung des Straftatbestandes (OAG. 1. Mai 1858; bei Ganghofer-Weber S. 271).

Die hier vertretenen Anschauungen galten auch unter dem früheren bei Inkrafttreten der FG. bestehenden Rechtszustande. Man erachtete das Gebiet der Forstdelikte (die FF., begangen durch Entwendung, inbegriffen) als einen Teil des Polizeistrafrechtes, in dessen Rahmen aber auch von jeher die bloße Fahrlässigkeit als genügendes Schuldmoment erachtet wurde; nur bezüglich der Entwendungen war schon begriffsmäßig Vorsätzlichkeit des Handelns erfordert (vgl. Brater S. 304).

Diese Darlegungen ergeben, daß auch für die bayer. Forststrafgesetzgebung die Frage des Verschuldens maßgebender Natur ist, wofern nicht, von einem wichtigen Falle (Civilverantwortlichkeit) abgesehen, die Annahme einer „strafbaren Handlung“ entfallen soll.

Das letztere trifft aber nicht auch dann zu, wenn es sich nicht, wie bisher angenommen wurde, um einen reinen Schuld-, sondern um einen bloßen Strafausschließungsgrund handelt.

So kann z. B. ein „Jugendlicher“ von 12—18 Jahren, ebenso auch ein Taubstummer nur dann bestraft werden, wenn er „bei Begehung der Handlung die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß, wenn er Kenntnis davon hatte, daß er sich durch Begehung der Handlung einer Kriminalstrafe aussetze“ (Motive).

Es genügt somit nicht, daß die jugendliche Person mit Wissen und Willen den Tatbestand gesetzt hat, auch nicht, daß sie die Rechtswidrigkeit (das Verbotensein) kannte, es wird vielmehr gefordert, daß sie die Fähigkeit hatte, einzusehen, daß sie sich einer kriminalrechtlichen Ahndung aussetze. Insoferne durch diese Ausnahmebestimmung dem error iuris criminalis eine strafausschließende Wirkung beigemessen wurde, kann in concreto trotz Freisprechung dolus bezw. culpa, somit eine „strafbare Handlung“ im Sinne des Gesetzes vorliegen.

Ebenso präjudizieren auch andere rein persönliche Strafausschließungsgründe, wie z. B. Monarchenqualität, mitnichten dem Begriffe der „strafbaren Handlung“.

Von Belang sind diese Unterscheidungen zwischen schuld- bezw. strafausschließenden Gründen vor allem für die Frage nach der Strafbarkeit einer Teilnahmehandlung, worüber das Nähere folgen wird.

§ 4.

A. Die Strafarten der Forstgesetze.

Der tiefe Unterschied zwischen FF. und FPÜ. hat sich auch in den Strafdrohungen deutlich ausgewirkt.

Ausgehend von dem Gesichtspunkte, daß die FP.-Übertreter weniger das Eigentum eines Anderen verletzen, als vielmehr in egoistischer gewinnsüchtiger Art, unbekümmert um die von der Allgemeinheit anerkannten forstwirtschaftlichen Grundsätze, ihren Waldboden ausnützen und so allerdings indirekt eine Gefährdung für die späteren Besitzer bilden, hat der Gesetzgeber, im Gegensatze zum 1. Entw. vom Jahre 1846, der in Art. 51 auch für FPÜ. die Arreststrafe zuließ, für FPÜ. die Geldstrafe als einzig zulässige Strafart erklärt. Einer Tat gegenüber, die aus Gewinnsucht entspringt, erscheint die Geldstrafe als das wirksamste Repressivmittel. Noch ein weiterer Grund ist für diese Regelung maßgebend gewesen. Diejenigen, welche sich gegen die forstpolizeilichen Vorschriften verfehlen, werden als Waldbesitzer naturgemäß am ehesten in der Lage sein, die gegen sie erkannte Strafe zu bezahlen; eine Umwandlung in Haftstrafe mangels Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wird demgemäß in den meisten Fällen vermieden werden können und aus demselben Grunde wird es stets möglich sein, die zu erkennende Strafe in ein entsprechendes Verhältnis zu dem verbotswidrig gezogenen Gewinn zu stellen.

Ganz andere Direktiven hatten hinsichtlich der FF. Maß zu geben. Es liegt in der Natur der Sache, daß diese meistens von der ärmlichen Bevölkerung begangen werden, und letzteres auch wiederum nur in Gegenden, wo anderweitige Erwerbsmöglichkeiten den betreffenden Klassen verschlossen sind. So ergibt die Statistik, daß in Oberbayern (Gebirgsgegenden) die Forstrügegerichte nur in größeren Zeiträumen zusammentreten, und verhältnismäßig wenige

Delikte zur Aburteilung stehen. Ganz anders wieder in Oberfranken, wo die Weberbevölkerung trotz unermüdlichen Schaffens nur mit Not die nötigsten Pfennige verdient. Da kommt es denn allerdings sehr häufig vor, daß ein bedrängter Familienvater fremde Waldungen betritt und für die Seinen wenigstens das nötigste Feuerungsmaterial sich sucht.

Er folgt einem edlen Motive, der Erhaltung der Familie und ist sich in vielen Fällen des Rechtswidrigen seiner Handlungsweise gar nicht bewußt. Ich kann mir nicht versagen, bei dieser Gelegenheit auf die äußerst verdienstvolle Abhandlung von Seutters: „Die Forstpolizeistrafgesetzgebung", hinzuweisen.

Die FPStGG. von heute und vom verflossenen Jahrhundert beruht nicht mehr auf der Gleichstellung des Eigentums an Waldungen mit jenem an den sonstigen okkupationsfähigen Sachen, da, wie von Seutter mit Recht hervorhebt, ein tiefer Unterschied zwischen beiden begründet ist, der vom Forstfrevler, vom armen Kleinhäusler klar empfunden wird. „Von jedem anderen Grundeigentum ist das Waldeigentum gerade darin unterschieden, daß sein Erzeugnis, seine Produktion und Reproduktion nur zum geringsten Teile durch des Besitzers Kraft und Geldaufwand, also aus Menschenkraft und Industrie entspringt, vielmehr aus ewigquellender Natur: all' dies aber ist kein Objekt des Eigentums, da es sich aus dem Schoße der Natur ohne Mitwirkung des Menschen von selbst erneuert. Darum sind alle Waldungen, alles Waldeigentum von Urzeit her an Dritte, Nichtwaldeigentümer zum unentgeltlichen Mitgenusse jenes unermeßlich reichen, jährlichen Waldabfalles aufgetan. Der Waldbesitzer verliert in diesem unschädlichen Mitgenusse Dritter an seinem Eigentum und seiner Frucht noch nichts; aber jene gewinnen ihre Existenz, und in dieser jener selbst, das Ganze der Gesellschaft, ein Unermeßliches" (vgl. Seutter S. 4).

All diese Empfindungen spiegeln sich auch im Volksbewußtsein getreu wieder. Dieselbe Bevölkerung, die eine Verurteilung wegen eines Vergehens des gewöhnlichen Diebstahls als entehrend fühlt, vermag nicht zu erkennen, daß

auch der Holzdiebstahl und andere Holzentwendungen einen entsprechenden Bruch der Rechtsordnung bedeuten. „Das Hervorwachsen und Wiederwachsen des Waldes aus dem Schoß der Erde lehnt sich dem Begriffe des Eigentums und des hierauf gegründeten Forstdeliktes mächtig entgegen“.

Auf solcher Anschauung beruhen wohl auch in letzter Linie die in manchen Gegenden sich erschreckend häufenden Forstfrevel und nicht minder ist auf diesen Sondercharakter des Waldeigentums der bereits an anderer Stelle erwähnte Umstand zurückzuführen, daß die Forstdelikte aus dem großen Vergehenskreise des gemeinen Diebstahls ausgeschieden und den Übertretungen zugezählt worden sind.

In der Erkenntnis, daß es sich bei der Begehung von FF. meist um völlig unbemittelte Klassen handelt, hat der Gesetzgeber hier eine Freiheitsstrafe zugelassen, da ja in vielen Fällen die primär zu erkennende Geldstrafe uneinbringbar sein wird. Allerdings ist diese Zulassung der Freiheitsstrafe nur eine sehr bedingte und subsidiäre. Man hat sie auch bei FF. außer Betracht gelassen, wo man ihrer entbehren konnte. Der Umstand, daß die Freiheitsstrafe oft empfindlich und störend in die häuslichen Erwerbsverhältnisse der Verurteilten eingreift, daß ihr häufiger Vollzug dem Staate beträchtliche Kosten verursachen würde, endlich auch der Wunsch des Gesetzgebers, im Volke eine gewisse Scheu vor der Freiheitsstrafe wach zu erhalten, waren bestimmend, auch bei FF. in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die Geldstrafe als eigentliche Strafe anzudrohen. Abgesehen von den Uneinbringlichkeitsfällen steht Haft nur auf einigen Delikten (Art. 98 Abs. 5, 96 Abs. 2, 102, 103 des diesrh. FG.). — Aus der grundsätzlich verschiedenen Anwendbarkeit der Geld- und Freiheitsstrafen geht schon ohne weiteres hervor, daß beide Strafen bei ein und demselben Frevel nicht miteinander verbunden werden dürfen (vgl. V. d. K. d. A. 1846 Beil.-Bd. 1 S. 203). Ganz ebenso verhält es sich im pfälzischen FStG., das eine Haftstrafe primär nur in den gleichen Fällen wie das rechtsrh. FG. zuläßt (vgl. Art. 33 Abs. 4, Art. 36 Abs. 2, Art. 40 pfälz. FG.).

Die Geldstrafe und die Haftstrafe sind die einzigen Strafarten des FG. Die von mancher Seite beantragte Aufnahme der sog. Waldarbeit (vgl. auch § 6 EG. z. RStGB.) hat keinen Eingang gefunden. Eine besondere Lanze für diese Strafart hat von Seutter am angeführten Orte gebrochen. Er erachtet die Zwangswaldarbeit, sei sie gefängliche oder öffentliche ablösbare Strafarbeit, als die einzig mögliche und allein gerechte Strafe, wenigstens auf dem Gebiete des FStR. Bei Geld- und Haftstrafen könne der oberste Grundsatz jedweden Strafsystems, nämlich die tatsächliche Durchführbarkeit der Strafe, nicht realisiert werden. Die Freiheitsstrafe werde von dem, meist den untersten Schichten angehörenden Frevler nicht als Übel empfunden; mit dem Frevler erleide aber zugleich auch die Staatsgesellschaft einen nicht zu unterschätzenden ökonomischen Verlust durch das Brachliegen der Arbeitskraft des Frevlers. Die Geldstrafe widerspreche aber allen Prinzipien der Gleichmäßigkeit und Gerechtigkeit; der Eindruck, den sie bei dem Verurteilten hinterlasse, hänge völlig ab von dessen sozialer Stellung und sei sie in vielen Fällen deshalb unvollziehbar. Als Grundgesetz müsse gelten, daß das Mittel der Strafen bei jedem Verurteilten allzeit und überall in dem bestimmten Maße zu finden sei, was der Verurteilte in seinen Verhältnissen zu leisten fähig sei: dies sei aber einzig und allein die jedem Menschen innewohnende Arbeitskraft. Diese allein könne einen gerechten Maßstab abgeben, weil sie unabhängig sei von den örtlichen, zeitlichen und sozialen Verhältnissen. Nur mit der Arbeitskraft und deren Frucht könne das begangene Unrecht gleichheitlich gesühnt werden (vgl. von Seutter S. 26).

Dieser Vorschlag ist, wie angedeutet, unausgeführt geblieben und wird es auch stets bleiben.

Mit Rücksicht darauf, daß in vielen Gebieten die Waldarbeit ehedem als Strafmittel eingeführt war, z. B. konnte im ehemaligen Fürstentum Bayreuth nach einer Provinzialordnung vom Jahre 1815 (§ 6 a. a. O.) auf Waldkulturarbeit erkannt werden (vgl. Seitz S. 15), und daß nach Einführung des FG. Gefahr bestand, die nunmehr auszusprechende Geldstrafe könnte in vielen Fällen ohne Gefähr-

dung des Familienunterhaltes von dem Frevler nicht beigetrieben werden, wurden in der seinerzeitigen Vollzugsinstruktion vom 1852 § 52 die Revierförster angewiesen, dem betreffenden Frevler die geschuldeten Geldstrafen auf den bereits durch Waldarbeit verdienten oder noch zu verdienenden Lohn in Abzug zu bringen.

Eine Schärfung der erkannten Strafen, wie dies z. B. in Art. 5 des Entw. des FStG. für den Rheinkreis vom Jahre 1831 statuiert war, kennt die moderne Kriminalgesetzgebung nicht mehr.

In beiden FG. sind nach dem Vorgetragenen die dem Richter zur Verfügung stehenden Strafübel auf Geldstrafe und Haft, bezw. Gefängnis beim Gewohnheitsfrevel, beschränkt.

Hierin offenbart sich an und für sich nichts auffälliges, da die übrigen Hauptstrafen des RStGB., wie auch seine Nebenstrafen, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, Stellung unter Polizeiaufsicht, Entziehung öffentlicher Ämter u. ff. teils gemäß § 5 EG. dem Landesstrafgesetzgeber entzogen sind, teils nur bei ganz bestimmten, schweren Delikten zweckmäßig und nötig erscheinen, somit für den Rahmen der FF. und FPÜ. als causae minores von vorneherein ausscheiden.

Dieser Zweckmäßigkeitsgedanke hatte auch den Forststrafgesetzgeber veranlaßt, von der Aufnahme der Einziehung einzelner Gegenstände als Strafe Abstand zu nehmen, wiewohl dieses Strafübel in § 5 EG. dem Landesgesetzgeber ausdrücklich überlassen wurde.

§ 40 RStGB. stellt es in das Ermessen des Richters bei vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehen im Urteile auf Einziehung derjenigen Gegenstände, welche zur Begehung genannter Delikte gebraucht oder bestimmt sind, zu erkennen, soferne sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören.

Die Einziehung offenbart sich hiernach als Strafe, da sie außer dem Zweck der Prävention die Absicht verfolgt, einen Schuldigen leiden zu lassen, und zwar als eine Nebenstrafe, da sie nur neben einer Hauptstrafe auszusprechen ist.

In vielen Fällen jedoch ist der Strafcharakter der Einziehung abgestreift und tritt statt seiner der polizeiliche

Präventiv-Zweck als allein bestimmend unverhüllt ins Licht. Dies ist der Fall, wenn die Einziehung zulässig ist, gleichviel ob die Gegenstände einem Schuldigen gehören oder nicht, in welchen Fällen dann auch zumeist die Einziehung obligatorisch ist (§§ 152, 295, 296a, 396 StGB.

Die Einziehung des RStGB. ist somit gemischt-kriminell-polizeilicher Natur.

Von dem Gedanken ausgehend, daß die Erreichung gedachter Zwecke neben der Hauptstrafe einen so tiefgehenden Eingriff in eine fremde Vermögenssphäre, wie ihn die Einziehung bedeutet, nur bei den causae maiores rechtfertigt, hat das RStGB., von wenigen Ausnahmen abgesehen, die Zulässigkeit der Einziehung auf vorsätzliche Verbrechen und Vergehen beschränkt.

Dies hätte jedoch den bayer. Strafgesetzgeber nicht hindern können, gleichfalls die Einziehung als Strafe zu rezipieren oder eventuell beizubehalten, da es dem Landesgesetzgeber überlassen sein muß, diejenigen Voraussetzungen zu statuieren, unter denen er die ihm gemäß § 5 EG. überlassene Strafe der Einziehung ausgesprochen wissen will, gleichviel ob sich das betreffende Delikt als Vergehen oder als Übertretung qualifiziert.

So hat auch das preuß. FDG. § 15 die Einziehung der „Äxte, Sägen, Messer u. a. zur Begehung des Forstdiebstahls geeigneten Werkzeuge, welche der Täter bei der Zuwiderhandlung bei sich geführt hat“, vorgeschrieben, und zwar auch dann, wenn der Forstdiebstahl sich in concreto als Übertretung qualifiziert[4]).

Abgesehen davon, daß die Einziehung im FDG. obligatorisch ist, erweist sie sich auch insoferne strenger als jene des RStGB., insoferne sie stattzufinden hat „ohne Unterschied, ob die Gegenstände dem Schuldigen gehören oder nicht“.

Auf der anderen Seite verschließt sich aber das preuß. FDG. auch nicht der Vorstellung, daß eine generelle Zu-

4) Der Forstdiebstahl wird nach § 2 a. a. O. mit einer dem fünffachen Werte des Entwendeten gleichkommenden Geldstrafe belegt, und erweist sich demgemäß je nach Höhe der Strafe bald als Vergehen, bald als Übertretung (Rotering S. 32).

lässigkeit der Einziehung bezüglich aller „zur Begehung des Forstdiebstahls geeigneten Werkzeuge" große Unbilligkeiten nach sich ziehen würde, da z. B. die Einziehung der zur Begehung des Frevels verwendeten Tiere und Transportmittel die rechtswidrige gezogene Waldnutzung und die erkannte Strafe unverhältnismäßig übersteigen würde. Deshalb bestimmt § 15 Abs. 2 a. a. O.: „die Tiere und andere zur Wegschaffung des Entwendeten dienenden Gegenstände, welche der Täter bei sich führt, unterliegen nicht der Einziehung".

Dieser Gedanke der Proportionalität von Frevelwirkung und Frevelstrafe hat den bayer. Gesetzgeber offenbar bestimmt, im Bereiche der Forststrafgesetzgebung von der Zulässigkeit einer Einziehung gänzlich (auch bezüglich des Gewohnheitsfrevels) Abstand zu nehmen.

Das Schweigen der beiden FStG. zu diesem Punkte ist ein bewußtes und würde eine Ergänzung durch § 40 RStGB. schlechthin ausschließen, ganz abgesehen davon, daß eine subsidiäre Anwendung der allgemein strafrechtlichen Bestimmungen nur beim Gewohnheitsfrevel in Betracht käme, weil auch das RStGB. bezüglich der Übertretungen eine Einziehung nicht zugelassen hat.

Derselbe Rechtszustand hat unter der bayer. Strafgesetzgebung vom Jahre 1861 bestanden. Das StGB. hatte in Art. 34 die „Konfiskation" allerdings auch rücksichtlich der Übertretungen für zulässig erklärt; diese Bestimmung des StGB. konnte jedoch nach früher Gesagtem für bestehende Spezialgesetze nur subsidiäre Wirkung entfalten und mußte dem ausdrücklichen Schweigen des FStG. gegenüber zurücktreten. Für FPÜ. ergab sich das gleiche Resultat, insoferne Art. 10 PStGB. vom Jahre 1861 „die Konfiskation einzelner Sachen als Folge einer PÜ. nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen" für zulässig erklärte, dieser Eventualfall aber für FPÜ. im FG. vom Jahre 1852 nicht zutraf, während hingegen noch dessen I. Entw. vom Jahre 1846 in Art. 51 und 55 für besonders erschwerte FPÜ. (nicht auch bei FF.) die „Konfiskation des forstpolizeiwidrig gefällten Holzes" zuließ, um namentlich gegen die Güterzertrümmerer eine wirksame Handhabe zu besitzen. — Wohl

enthalten auch die beiden geltenden Forstgesetze Vorschriften über Beschlagnahme u. s. w., dieselben kommen jedoch für den Rahmen vorwürfiger Abhandlung überhaupt nicht in Betracht, insoferne sie sämtlich prozessualen Charakters sind und sich auch demgemäß unter den Bestimmungen über „Zuständigkeit und Verfahren“ vorfinden (Art. 131, 138 diesrh. FG., Art. 52—56 pfälz. FStG.). — Die Beschlagnahme „der Tiere, Fuhrwerke und des Gespannes“ dient primär lediglich dazu, einerseits die Fortsetzung eines Frevels zu verhindern, anderseits durch die Wegnahme ein wertvolles Beweismittel zu schaffen.

In zweiter Linie ist die Beschlagnahme dazu bestimmt, den Vollzug des Straferkenntnisses zu gewährleisten, insoferne ihre Aufhebung nur dann geboten erscheint, wenn der Eigentümer „den mutmaßlichen Betrag der Strafe, sowie des Wert- und Schadensersatzes und der Kosten hinterlegt“ (Art. 134 bezw. Art. 56).

Keinesfalls aber ist die Beschlagnahme der bayer. Forststrafgesetzgebung eine Strafe.

B. Das System der absoluten bezw. relativen Strafen in den Forstgesetzen.

Das RStGB. hat, wie die meisten modernen Gesetzgebungen, das System der absoluten Strafen fallen lassen und jenes der relativen bezw. alternativen Strafe adoptiert. Dem Richter sind für ein und dieselbe Verbrechensart mehrere Strafmittel zur Verfügung gestellt, sei es daß der Gesetzgeber innerhalb eines Maximums oder Minimums derselben Strafart dem Richter freies Ermessen gestattet, sei es daß diese verschiedenen Strafarten entweder in unwandelbarer Größe oder gleichfalls wieder quantitativ abstufbar, zur Verfügung stehen (Binding S. 177).

Ein absolutes Strafensystem, adoptiert vom Reichsgesetzgeber, würde dem obersten Grundsatz der Strafrechtspflege, der Gerechtigkeit, Hohn sprechen. Es ist erforderlich, daß der Richter, dem der konkrete deliktische Fall in seiner ganzen psychologischen Entstehung und Fortentwicklung vorgetragen wird, auf das feinste die einzelnen Modali-

täten gegen einander abwägt und namentlich auch inneren unsichtbaren Vorgängen Rechnung trägt. All dies erheischt aber, daß man dem Richter die Hände frei läßt und ihm einen Strafrahmen zur Verfügung stellt, der fähig ist, den mannigfachen Tatumständen wirksam Rechnung zu tragen.

Diesen Erwägungen hat sich auch die bayer. Forstgesetzgebung links wie rechts des Rheines nicht verschlossen. Mit Rücksicht jedoch auf die Sondernatur der hier in Frage stehenden Delikte, sodann den inneren Unterschied zwischen FPÜ. und FF. war es veranlaßt, von dem allgemeinen System des damals geltenden StGB. vom Jahre 1813, sowie jenem des RStGB. zum Teil abzuweichen. Die Folge davon ist eine äußerst interessante Erscheinung, nämlich die Verkörperung zweier grundsätzlich verschiedener Strafsysteme im FStG. Die FPÜ. sind von dem relativen, die FF. von dem absoluten Strafensysteme beherrscht. Wie eben gesagt, erklärt sich diese verschiedene Behandlung aus der grundsätzlichen Eigennatur beider Delikte. Bei den FPÜ. sind die einzelnen Fälle so verschiedenartig gestaltet, daß es hier nicht möglich ist, bestimmte Strafgrößen aufzustellen. Man hat deshalb dem Richter einen hinreichend weiten Strafrahmen zur Verfügung gestellt, innerhalb dessen er die dem einzelnen Falle angemessene Strafe nach den objektiven und subjektiven Momenten der Strafbarkeit zu ermessen hat (Motive zu Art. 40—65).

Anders hinsichtlich der FF. Hier wird in den Motiven ausdrücklich betont, daß fast allen FF., verübt durch Entwendung, „ein und dieselbe Triebfeder zu Grunde liege", und demgemäß die s u b j e k t i v e Strafbarkeit ziemlich einheitlich und gleichartig gelagert sei, jedenfalls aber in ihren feineren Abstufungen durch das summarische Forststrafgerichtsverfahren nicht genügend zu ermitteln wäre; damit aber war die absolute Strafe als die einzig gerechte zu erachten; das relative, bezw. alternative System, das wesentlich zur möglichst gerechten Beurteilung der Willensrichtung und Gesinnung des Täters bestimmt ist, mußte dem absoluten weichen, das ja, wenn man die Tat lediglich aus objektiven Gesichtspunkten betrachtet, nicht unerhebliche Vorteile bietet.

Indem man, wie dies das FStG. tut, die Höhe der Geldstrafe einzig und allein von der Höhe des verursachten Schadenbetrages abhängig macht, sie mit letzterem steigen und fallen läßt, erzielt man eine nicht zu unterschätzende einheitliche und gerechte Aburteilung der einzelnen FF. Die Strafe wird auf diese Weise stets aufs engste den jeweiligen Übertretungen und den verursachten Schädigungen angepaßt sein. Es wird vermieden, daß lediglich wegen der verschiedenen Auffassung, die der Richter von der konkreten Sache hat, dieselbe Straftat unter denselben lokalen und sonstigen Verhältnissen verschiedenartig und schwankend beurteilt wird. Die Strafe ist stets genau die entsprechende Kehrseite des objektiven Schadensbetrages, sie mag nun in dem Ein-, Zwei- oder Dreifachen desselben bestehen. Auch das württemberg. FStG. vom 2. September 1879 hat sich mit klaren Worten für dieses System ausgesprochen und in Art. 7 bestimmt, daß die Geldstrafe „stets in dem drei-, vier- oder fünffachen des Wertes des Entwendeten besteht", während es aus den gleichen Erwägungen, wie das bayer. FG., hinsichtlich der FPÜ. weitere Strafrahmen aufstellt.

C. Die Grenzen der Strafen.

Die im vorhergehenden Abschnitte beregte innere Verschiedenheit der Forstdelikte wirkt sich auch in den auf die einzelnen Tatbestände gesetzten S t r a f g r ö ß e n offensichtlich aus. Bei FPÜ. macht sich infolge der „unendlichen Verschiedenheit der Fälle in subjektiver und objektiver Hinsicht" das Bedürfnis nach höheren Strafen wesentlich mehr geltend, als bei den FF. Dies ergibt sich insbesondere aus den Bestimmungen des I. Entw. zum diesrh. FG. vom Jahre 1846, die zum Teil in die geltende Gesetzgebung übergegangen sind. Um der freien „richterlichen Befugnis bezüglich der Strafzumessung die erforderliche, unverletzbare Schranke zu setzen, sollte nach Art. 53 bei FPÜ., sowie nach Art. 63 Abs. 4 a. a. O. bei allen Freveln, mit Ausnahme der Entwendungen" die Geldstrafe nicht über 600 bezw. 25 fl. zuerkannt werden. „Bezüglich der Entwendungen konnte man von der Aufstellung eines ähnlichen Maximums Um-

gang nehmen, da die Interessen des Angeklagten hinreichend dadurch gewahrt bleiben, daß die Strafe nach dem Werte des entwendeten Objektes sich richtete und auf diese Art eine gewisse Grenze fand" (V. d. K. d. A. 1846, Beil.-Bd. 1 S. 206).

Dieser festen Begrenzung nach oben entsprach auf der anderen Seite im Interesse des Ansehens der Strafrechtspflege die Festsetzung eines Minimums. Um zu vermeiden, daß „bei der Strafzumessung ins Kleinliche gegangen und auf Strafen erkannt werde, welche den Frevlern nicht empfindlich fallen", durfte nach Art. 63 Abs. 3 und 4 bei keinem Frevel die Strafe unter 15 Kreuzer herabgehen, und zwar auch dann nicht, wenn im Einzelfall der verursachte Schaden nur wenige Kreuzer ausmachen würde. Ingleichen vermied man es bei den FPÜ., die Bestimmung des Minimums „dem richterlichen Ermessen anheim zu geben, weil sonst für geringere Übertretungen das forstpolizeiliche Verfahren in Ansehen und der Achtung des Landvolkes verlieren müßte, und der forstpolizeiliche Richter, je nach persönlichen Ansichten, sogar Strafen von wenigen Kreuzern auferlegen könnte" (V. d. K. d. A. 1846, Beil.-Bd. 1 S. 195). Art. 53 des I. Entw. fixierte demzufolge bei FPÜ. die Mindeststrafe auf 1 fl., „denn der Gesetzesentwurf enthalte keine Bestimmungen, die so unbedeutend seien, daß sie mit 1 fl. zu hoch bestraft wären".

Auf denselben Erwägungen, nämlich auf der Notwendigkeit einer Einschränkung der freien richterlichen Beurteilung beruhte die Norm des Art. 64, wonach „die einfache Gefängnisstrafe nicht unter einem Tag (24 Stunden) und nicht über 30 Tagen zuerkannt werden sollte". Angesichts der Ausscheidung des sogenannten „Holzdiebstahles" aus den Übertretungen des FStG. und dessen Zuweisung zum allgemeinen Strafrechte, angesichts ferner der Sonderbehandlung der wiederholten Rückfälle, erschien das gewählte Maximum als nicht zu niedrig gegriffen.

Die Novelle vom 23. Mai 1846, betreffend die Verbesserung des FStG. für die Pfalz, statuierte für den Rheinkreis mit Ausnahme der FPÜ., die für das pfälzische Recht von vorneherein nicht in Betracht kamen, im wesent-

lichen denselben Rechtszustand, wie er dem I. diesrh. Entw. zugrunde gelegen hatte; einige Unterschiede bestanden nur insoferne, als das Minimum bei den FF. auf 10 Kreuzer herabgesetzt und die Höchstdauer der Freiheitsstrafe auf 6 Monate (Art. 3) fixiert wurde, welches Höchstmaß jedoch nur in Anschauung der Gewerbs- und Gewohnheitsfrevel zugelassen wurde.

Auch das geltende linksrh. FStG. setzt die zulässigen Grenzen der Strafen nach oben und unten unwandelbar fest. Abgesehen von den Fällen der unbefugten Weide, für die Art. 26 eigene Strafgrößen schafft, beträgt das Minimum für die Geldstrafe nach Art. 3 Abs. 2 und 3 30 Pfg. bei Entwendungen, 45 Pfg. bei den übrigen FF. Dem entspricht bei den letztgedachten Freveln ein Höchstbetrag von 45 Mk., während bezüglich der Entwendungen die Abstufung der Strafe nach dem verursachten Schaden eine Garantie gegen zu hohe Strafen schafft. Hinsichtlich der Haftstrafe bestimmt Art. 4, daß dieselbe nicht unter einem Tage und nicht über 1 Monat (nach der Kalenderzeit gerechnet) zuerkannt werden darf, womit die Strafdrohungen des Art. 40, die unter gewissen Voraussetzungen (Gewohnheitsfrevel) Gefängnisstrafe von 31 Tagen bis zu 6 Monaten für zulässig erklären, im Zusammenhang stehen.

Eben dieselbe Begrenzung der Freiheitsstrafe findet sich auch im geltenden diesrh. FG. (Art. 53 Abs. 1 und 105). Hingegen vermißt man hier im Hinblick auf den 1. Entwurf die Aufstellung eines Maximalbetrages für Geldstrafen, und zwar sowohl bei den FPÜ., wie bei den FF. Bei beiden enthalten aber die einzelnen Straftatbestände zugleich auch die höchstzulässige Geldstrafe, so daß ein generelles Maximum nicht gerade erforderlich ist.

Die Begrenzung nach unten ist in der Weise erfolgt, daß nur bez. der FF. durch Entwendung ein Minimalbetrag von 30 Pfg. vorgeschrieben wurde, während hinsichtlich der übrigen FF. die Bestimmungen des speziellen Teiles Maß zu geben haben. Da aus diesen das jeweils zulässige Mindestmaß (meist 90 Pfg.) unschwer zu entnehmen ist, kann das vom pfälz. Recht generell gesetzte Minimum zu 45 Pfg. leicht entbehrt werden.

Auch für die FPÜ. enthalten die speziellen Strafnormen die zulässigen Mindeststrafen. Das Fehlen einer allgemeinen Bestimmung im FG. gestattet deshalb nicht, die Grundsätze des § 28, wonach auf Geldstrafen unter 1 Mk. nicht erkannt werden darf, subsidiär zur Anwendung zu bringen. Denn während noch nach dem 1. Entwurf vom Jahre 1846 das Minimum bei FPÜ. 1 fl. betrug, kennt das geltende FG. (z. B. Art. 77 Abs. 2) auch Strafen von 90 Pfg. Der bayerische Gesetzgeber hat in Art. 35 AG. z. RStPO. diese unter dem Mindestbetrag des RStGB. gelegenen Strafminima ausdrücklich aufrecht erhalten.

Stenglein, Rubo und andere erachten dies für unzulässig, indem sie darauf hinweisen, daß die Landesgesetzgebung nur auf die Strafen des RStGB. erkennen dürfe, eine Strafe in Höhe von einigen Pfennigen aber „zu einer Spielerei" (Berner S. 233) herabsinke und der Würde der Justiz widerstreite; eine Strafe von einigen Pfennigen sei eben eine andere Strafe, als sie der Reichsgesetzgeber in § 27 zugelassen habe (So auch Matthießen S. 42).

Diesen Ausführungen möchte ich nicht beipflichten, vielmehr mit Olshausen daran festhalten, daß die reichsrechtliche Bindung des Landesgesetzgebers nur bezüglich der Straf arten, nicht aber auch rücksichtlich der Straf grenzen besteht. Wenn der Reichsgesetzgeber gewisse, in älteren Landesgesetzen sich etwa noch findende Strafarten mit den Anforderungen einer modernen Rechtspflege für nicht vereinbar erachtet — man denke etwa an die Prügelstrafe — oder andere Strafen, wie z. B. die Zuchthausstrafe, nur für die schwereren, von ihm selbst normierten Delikte zulassen will, so hat dies vollauf seine Berechtigung.

Insolange sich aber der Landesgesetzgeber auf die ihm überlassenen Strafen beschränkt, muß er bezüglich der Feststellung der Maximal- und Minimal-Grenzen auf den ihm reservierten Gebieten freie Hand behalten. Der nach § 27 RStGB. für Geldstrafen fixierte Mindestbetrag von 1 Mk. ist maßgebend für das Reichsrecht und sämtliches Landesrecht, soweit es eben nicht gerade unter § 2 Abs. 2 EG. fällt.

Erwägt man einerseits, daß gerade im Rahmen des FStG. die Delikte oft äußerst geringfügiger Natur sind — man denke an die Entwendung von Dürrholz Art. 80 —, daß anderseits die betreffenden Täter zumeist aus den gänzlich unbemittelten Schichten des Volkes sich zusammensetzen, und daß endlich die betr. Frevel in den häufigsten Fällen weniger die Folgen eines bösen Willens als vielmehr der bitteren Not sind, dann erscheint ein Minimum von 30 Pfg. nicht so sehr eine Spielerei als vielmehr eine wirksame Strafe, „bedeutet sie doch den Verlust des Lohnes von 2—3 Arbeitsstunden.“ (Motive).

Unter diesem Gesichtspunkte hatte schon die Novelle vom 23. Mai 1846 das im revidierten pfälz. FStG. vorgesehene Geldstrafen-Minimum von 15 Kreuzer auf 10 Kreuzer ermäßigt. „Der Frevler habe auch bei dieser milderen Bestimmung schon in einem Falle, wo der Schadens- und Wertersatz nur 3 Kreuzer beträgt, 33 Kreuzer, resp. den 11fachen Betrag hierfür zu bezahlen, da zu der Strafe von 10 Kreuzer und dem Ersatze von 3 Kreuzer, 4 Kreuzer für die Ladung, 10 Kreuzer für Urteil und Gebühr des Gerichtsschreibers, dann für Zustellung des Urteils mit Zahlbefehl 6 Kreuzer kämen“ (V. d. K. d. A. 1846 Beil.-Bd. 8 Seite 414).

Wenn nun andere landesrechtliche Bestimmungen, wie z. B. Art. 2 des württemberg. FStG. vom 2. September 1879 oder § 2 des preuß. Forstdiebstahlsgesetzes die Geldstrafe „niemals unter 1 Mk.“ herabsinken lassen, so beweist dies nicht das Mindeste gegen die von der bayer. FSt.-Gesetzgebung für zweckmäßig befundenen Strafgrößen.

D. Das Verhältnis der Geldstrafe und Haftstrafe bei der Umwandlung.

Der Reichsstrafgesetzgeber hat dieses Verhältnis in den §§ 28, 29 aufs eingehendste normiert, und zwar dahin, daß eine nicht beizutreibende Geldstrafe, wenn sie wegen einer Übertretung erkannt worden ist — das übrige interessiert hier nicht — in Haft umgewandelt werden muß, wobei der Betrag von 1—15 Mk. einer eintägigen Freiheits-

strafe gleichzuachten ist. Die Frage, ob die Landesgesetzgebung an diesen Umwandlungsmodus gebunden ist, möchte ich unter Hinweis auf die einleitenden Ausführungen mit der herrschenden Lehre verneinen. Binding (S. 310) hingegen vertritt den Standpunkt, daß das Verhältnis der Geldstrafe und Freiheitsstrafe zu einander durch das RStGB. § 28 und 29 in einer auch für die Landesgesetzgebung unwandelbaren Art bestimmt sei, so daß es unzulässig wäre, wenn das preuß. Forstdiebstahlsgesetz in § 13 an die Stelle einer nicht beitreibbaren Geldstrafe stets nur Gefängnis als Ersatzstrafe treten lasse, wenngleich sich der betr. Forstdiebstahl als Übertretung qualifiziere. Darin liegt — gegenüber dem allgemeinen RStGB. — zweifelsohne eine gewisse Härte, aber diese Abweichung ist der Landesgesetzgebung gestattet.

Die beiden bayer. Foststrafgesetze lassen derart auffällige Abweichungen nicht erkennen, insoferne sie (Art. 54 bezw. Art. 5) bei FF. der Geldstrafe stets nur Haftstrafe substituieren. Auch die Berechnungsskala bewegt sich durchgehends innerhalb der reichsgesetzlichen Schranken, wenngleich die einzelnen Ansätze verschieden sind. So tritt bis zu einem Beitrage von 20 Mk. an die Stelle von je 2 Mk. eine Haftstrafe von je einem Tag, während bei höheren Geldstrafen der weitere Betrag durch einen Tag Haft für je 4 Mk. ersetzt wird.

In seinem Kommentar zum FG. vermeint Brater (S. 113) zu Art. 53 (jetzt 54), der gesetzliche Wortlaut in Abs. 2 Ziff. 1 sei unklar, insoferne die Worte „bis zu einem Gulden" (jetzt „bis zu 2 Mk.") nicht ersehen ließen, ob „der letzte Kreuzer des Guldens noch inbegriffen oder ausgeschlossen sein solle, und deshalb der volle Gulden schon die nächsthöhere Stufe eröffne". Ganz abgesehen davon, daß, worauf Ganghofer-Weber S. 188 mit Recht aufmerksam macht, die Beantwortung dieser Frage bei einer richtigen Interpretation des in Ziff. 2 vorgeschriebenen Umwandlungsmaßstabes für das praktische Resultat ganz gleichgültig ist, spricht außer der Analogie des PStGB. vom Jahre 1861 (§ 7) die Fassung des Textes in Ziff. 2 „bei höheren Geldstrafen" unzweifelhaft dafür, daß die nächsthöhere

Stufe im Sinne der Ziff. 2 erst mit 1 fl. 1 Kreuzer bezw. 2 Mk. 1 Pfg. beginnt.

Übrigens ist Brater in einem tatsächlichen Irrtum befangen, wenn er zur Illustrierung der vermeintlich undeutlichen Gesetzesfassung die Behauptung aufstellt, die Skala des Gesetzes sei von Reinhard (S. 27) bezw. Möller (S. 57) in dem oben ausgeführten Sinne „je verschieden gedeutet worden“.

Ich lasse hier zum besseren Verständnis die von Möller und Reinhard aufgestellten Tabellen in ihren Anfangssätzen folgen:

Nach Möller (Beilage):

10 Kr. bis 1 fl. geben Arrest 1 Tag,
über 1 fl. bis 2 fl. incl. Arrest 2 Tage,
über 3 fl. bis 4 fl. incl. Arrest 4 Tage,
u. s. w.

Nach Reinhard (Beilage):

10 Kr. bis 1 fl. 59 Kr. geben Arrest 1 Tag,
2 fl. bis 2 fl. 59 Kr. geben Arrest 2 Tage,
3 fl. bis 3 fl. 59 Kr. geben Arrest 3 Tage,
4 fl. bis 4 fl. 59 Kr. geben Arrest 4 Tage
u. s. w.

Prima facie könnte die abweichende Fassung der Umwandlungstabellen allerdings zu der Braterschen Ansicht verführen, als ob Reinhard stets mit dem letzten Kreuzer eines angefangenen Guldens die nächst höhere Stufe beginnen ließe. Bei näherem Zusehen stellt sich jedoch heraus, daß die Differenzierung anderweitig liegt und daß gerade die Reinhardsche Zusammenstellung, die Brater im Anschlusse an Möller verwirft, allein dem Gesetze entspricht.

Nach Abs. 2 Ziff. 1 des Art. 53 — ich zitiere wegen der Guldenwährung obiger Tabellen die Fassung des früheren Art. 53 — werden alle Strafbeträge bis zu 1 fl. — 10 Kreuzer sowohl wie 60 Kreuzer — durch 1 Tag Arrest ersetzt. Wird jedoch eine höhere Strafe wie 1 fl. ausgesprochen, dann werden nicht — wie im ersten Falle — alle Zwischenbeträge von 1 fl. 1 Kreuzer bis 1 fl. 60 Kreuzer abermals einer 1tägigen Freiheitsstrafe gleichgestellt, was offenbar Brater

und Möller annehmen, vielmehr ergibt der gesetzliche Wortlaut in Ziff. 2 „für jeden Gulden“, sowie insbesondere die Fassung des Abs. 3 a. a. O., daß alle 1 fl. überschießenden Strafbeträge insolange eine Änderung nicht herbeizuführen vermögen, bis diese die Höhe von einem weiteren Gulden erreicht haben. Zu Unrecht substituieren daher Möller und Brater allen Beträgen von 1 fl. 1 Kreuzer bis 2 fl. eine zweitägige Haftstrafe. Wenn Brater bei diesem Anlasse (S. 113) gleichwohl erklärt, es müsse „schon für den ersten Gulden, der ja auch in der höheren Strafe wie im Maximum der geringeren enthalten sei, ein Tag und folglich für die zwei ersten Gulden ein zweitägiger Arrest in Ansatz kommen“, so ist dies richtig, steht aber nicht in Übereinstimmung mit seiner an Möller sich anschließenden Tabelle, wonach ja auch schon 1 fl. 1 Kreuzer und nicht nur die zwei ersten Gulden durch eine zweitägige Arreststrafe zu ersetzen sind.

Wenn deshalb Reinhard die Beträge von 1 fl. 1 Kreuzer bis 1 fl. 59 Kreuzer incl. in eine eintägige Arreststrafe umwandeln läßt, so hat er nicht etwa, wie Brater meint, übersehen, für den ersten Gulden einen Tag Arrest in Ansatz zu bringen. Seine Skala ist vielmehr die praktische Konsequenz davon, daß „bei höheren Geldstrafen“ nur volle Gulden- (jetzt 2 Mark-)Beträge die nächst höhere Freiheitsstrafe auslösen. Die 1 fl. übersteigenden 59 Kreuzer müssen außer Ansatz gelassen werden, insoferne sie nur Bruchteile einer eintägigen Freiheitsstrafe bedeuten.

Während nach Brater und Möller alle Beträge von 1 fl. 1 Kreuzer bis zu 2 fl. incl. durch zweitägige Arreststrafen zu ersetzen sind, so daß also der volle zweite Gulden das letzte Glied von den einer zweitägigen Arreststrafe entsprechenden Geldstrafen bildet und 2 fl. 1 Kreuzer bereits die nächsthöhere Freiheitsstrafe ausschalten, ist gerade umgekehrt bei Reinhard der volle zweite Gulden derjenige Betrag, für den zum ersten Male 2 Tage Arrest gesetzt werden und bildet sonach das Anfangsglied der Gleichung: 2 fl. bis 2 fl. 59 Kreuzer — 2 Tage Arrest. Dies ist das maßgebende Moment der Reinhardschen Berechnung.

Die praktisch wertlose Frage, wie die Worte „bis zu 1 fl." in Ziff. 1 zu deuten seien, hat also mit der Skala Reinhards nicht das mindeste zu tun.

Mit Reinhard muß allerdings zugegeben werden, daß der im Gesetze vorgeschriebene Umwandlungsmodus den praktischen Verhältnissen wenig Rechnung trägt. Es wäre wünschenswert, daß die subsidiäre Freiheitsstrafe progressiv in dem Maße steigt, als die Geldstrafe sich von 1 Mk. zu 1 Mk. erhöht.

Nach den geltenden Bestimmungen tritt sowohl an Stelle einer Geldstrafe von 30 Pfg. wie von 3 Mk. 99 Pfg. eine Freiheitsstrafe von 1 Tag. Es ist wohl ohne weiteres ersichtlich, daß diese starren Strafrahmen, wenigstens in den unteren Beträgen sehr unangenehm fühlbar werden. Der Umstand, daß der mit 30 Pfg. bestrafte Frevler der gleichen Freiheitsstrafe verfällt wie jener, der mit 3 Mk. 99 Pfg. Geldstrafe geahndet wurde, ist sicher nicht dazu angetan, das System der Strafrechtspflege als besonders gerecht und den einzelnen Verhältnissen Rechnung tragend erscheinen zu lassen. Die Behauptung Reinhards, diese Ungleichheit in der subsidiär eintretenden Freiheitsstrafe müsse ein gewisses „Gefühl der Bitterkeit" bei dem Volke zeitigen, erscheint mir nicht unbegründet; dem hätte sich wohl dadurch leicht begegnen lassen, daß — wie im wesentlichen Reinhard vorschlägt — etwa folgende Skala aufgestellt worden wäre:

30 Pfg. bis 1 Mk. 99 Pfg. gleich 1 Tag,
2 Mk. bis 3 Mk. 99 Pfg. gleich 2 Tagen,
4 Mk. bis 5 Mk. 99 Pfg. gleich 3 Tagen, u. s. w. bis zu 10 Mk.

In Ansehung des Umstandes, daß erfahrungsgemäß die meisten Frevel mit Strafen unter 10 Mk. belegt werden, hätte es nicht unwesentlich zur energischen Bekämpfung der FF. beigetragen, wenn man den Fällen, die am meisten sich ereignen, mit gleichwertigen Freiheitsstrafen gegenüber träte. Eine größere Strenge wäre hier wohl am Platze gewesen; oberhalb der 10 Mk. bis zu 20 Mk. und darüber hinaus hätte man ja wieder zu einem milderen Prinzipe zurückkehren können, indem man etwa lediglich an die Stelle von 3 bezw.

4 Mk. eine eintägige Haftstrafe setzt, wie ja auch an die Stelle von Geldstrafen, die 20 Mk. überschreiten, nur für je 4 Mk. 1 Tag Haft zu setzen ist (Art. 54 Abs. 2 Ziff. 2b bezw. Art. 5 Abs. 2 Ziff. 2b).

Die Bestimmung, daß „sich ergebende Bruchteile außer Ansatz bleiben“, erscheint sonach de lege ferenda einer Modifikation zu bedürfen. Es ist allerdings richtig, daß der Reichsgesetzgeber gleichfalls bei der Strafumwandlung sich ergebende Reste unbeachtet läßt (§ 29 Abs. 2) und bei einer Strafe von 1 Mk. 99 Pfg. bei Übertretungen in maximo ein Tag substituiert werden kann; aber es ist auch nicht zu vergessen, daß dieser Spielraum lediglich 1 Mk. beträgt, während es sich hier um eine Spannung von 30 Pfg. bis 3 Mk. 99 Pfg. handelt. Dazu kommt noch, daß gerade im Forstgesetze, das doch so ungewöhnlich niedrige Strafbeträge kennt, ein solcher Abstand keine quantité négligeable bedeutet.

Neben den durch die Umwandlungsskala gezogenen relativen Schranken über die subsidiäre Freiheitsstrafe treten noch jene absoluten Grenzen, von denen ich bereits an anderer Stelle gesprochen und die auch hier Anwendung zu finden haben. Auf eine höhere Freiheitsstrafe als 1 Monat Haft kann sonach selbst in den Fällen nicht erkannt werden, wenn primär auf eine 100 Mk. (= 30 Tage) übersehreitende Geldstrafe erkannt war. Diese Bestimmungen entsprechen denen des RStGB. (§ 29 Abs. 2), wonach auch dort bei der Strafumwandlung die allgemeinen Normen über Mindest- und Höchstmaß der Strafen zu beachten sind, und sechswöchentliche Haftstrafe unter keinen Umständen überschritten werden darf.

Die weitere Bestimmung des RStGB., daß die subsidiäre Freiheitsstrafe unter keinen Umständen das Maximum der neben der Geldstrafe w a h l w e i s e angedrohten Freiheitsstrafe übersteigen darf, konnte in den beiden FG. ohne Schaden wegbleiben, insofern als es hier keine Fälle gibt, wo Geldstrafe und Haftstrafe wahlweise dem Richter zur Verfügung stehen, die Strafdrohung vielmehr immer nur auf die eine oder die andere Strafart lautet.

Anders das württemberg. FStG., das nicht unter so absoluten Strafnormen steht, wie unsere FSt.-Gesetzgebung. Dort sind in Art. 7 dem Richter Geld- und Freiheitsstrafen zur Wahl gestellt.

Ungleich wesentlicher ist wohl, was Art. 44 des Vollzugsgesetzes zum RStGB. vom 26. Dezember 1871 statuiert. Während aus § 491 RStPO. sich unzweifelhaft ergibt, daß auf die Eventualität, daß die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, bereits im Urteil Bezug zu nehmen ist, indem der unbedingt verhängten Geldstrafe eine eventuell eintretende Freiheitsstrafe substituiert wird, ist in Forstrügesachen die Geldstrafe ohne Rücksicht auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners auszusprechen. Was vom reichsgesetzlichen Standpunkt als ein „Unterlassen" (§ 491) bezeichnet wird, gilt hier als die Regel.

Erst wenn auf Grund eines Zeugnisses des Erhebungsbeamten festgestellt ist, daß die Geldstrafe weder von dem Verurteilten, noch von den als civil-verantwortlich erklärten Personen beigetrieben werden kann, darf die Umwandlung erfolgen; sie erweist sich sonach stets als nachträgliche.

Der Begriff der „Nichtbeitreibbarkeit" erzeugt hier ebenso wie im RStGB. ungezählte Schwierigkeiten, die hauptsächlich darin gipfeln, ob seitens der Finanzbehörde durch vollständige Durchführung einer Zwangsvollstreckung die Unbeitreibbarkeit zu konstatieren ist oder ob nicht vielmehr bei notorischer Vermögungslosigkeit davon abgestanden werden kann. Ich möchte mich der letzteren Auffassung als der am meisten im Geiste des Gesetzes und eines raschen Strafvollzuges gelegenen zuneigen (so F r a n k S. 27). Es hieße wohl mehr als bloßer Formalismus, wollte man von der Finanzbehörde verlangen, ein langwieriges Verfahren, dessen Ausgang a priori feststeht, durchzuführen. Wenngleich das FStG. anders als das allgemeine RStGB. von einem „Zeugnis" spricht, so sind m. E. damit keine weitergehenden Erfordernisse aufgestellt, denn die Frage der Nichtbeitreibbarkeit ist aus dem R e i c h s r e c h t e heraus, dem sie zugehört, zu lösen. Schon der Wortlaut des Gesetzes zwingt, wie R e i n h a r d S. 26 bemerkt hat, nicht dazu, den nutzlosen Weg einer Zwangsvollstreckung stets

zu durchlaufen. Das Zeugnis soll nicht bestätigen, daß die Geldstrafe nicht beigetrieben werden konnte, sondern daß sie nicht beigetrieben werden kann. Dieses Zeugnis erweist sich sonach lediglich als ein kompetentes Urteil darüber, ob nach den gegebenen finanziellen Verhältnissen des Verurteilten anzunehmen ist, man werde die Strafe bei ihm einbringen können oder nicht. Und, warum der Finanzbeamte dieses Urteil nicht schon auf Grund eines beigebrachten Armutszeugnisses soll abgeben können, ist nicht wohl einzusehen. Wenn Möller (S. 22) sagt, im Geiste des Gesetzes dürfte es liegen, daß die Beibringung von Armutszeugnissen nicht mehr zulässig ist, so möchte ich gerade das Gegenteil annehmen.

Die bayer. Vollzugsinstruktionen zu dem FG. haben auch diese weitere, in der Praxis allein verwendbare Interpretation acceptiert. Wenn zwar in § 57 der diesrh., bezw. § 48 der linksrh. Vollzugsinstruktion vom Jahre 1879 die gewählte Zeitform „nicht beigetrieben werden konnten" scheinbar der Möllerschen Ansicht entspricht, so wird diese Härte sofort in § 59, bezw. § 50 dadurch minder fühlbar gemacht, daß bei notorischer Zahlungsunfähigkeit von jedwedem Beitreibungsversuche Abstand genommen werden kann. Auch Brater (S. 112) ist für diese Gesetzesauslegung eingetreten.

Eine andere Frage ist es aber, ob nicht etwa trotz des oben erwähnten Art. 44 der Vollzugsvorschriften überhaupt bereits im Urteile des Falles der Uneinbringlichkeit gedacht werden darf, ob nicht wenigstens eventuell die Umwandlungsskala im Tenor fixiert werden kann. Ich bin geneigt, diese Frage im Anschlusse an Reinhard (S. 26) zu bejahen; die von Brater (S. 111) dagegen geltend gemachten Gründe, die sich namentlich dahin zusammenfassen lassen, daß der Angeklagte ein formales unbestreitbares Recht habe, zur Geldstrafe zugelassen zu werden, widrigenfalls er das Urteil mit Berufung, was übrigens sehr zweifelhaft ist (vgl. Schweiger S. 69), anfechten könne, so daß also der eigentliche Zweck der bereits im Urteile erfolgten Fixierung des Umwandlungsmaßstabes, nämlich die Beschleunigung des Strafvollzuges, erst recht

illusorisch gemacht werden würde, vermögen mich nicht zu überzeugen.

Wie Reinhard mit Recht hervorhebt, steht der Wortlaut des Gesetzes seiner Auffassung nicht entgegen, nachdem die Vorschrift des Art. 54 bezw. Art. 5 lediglich von derjenigen Umwandlung spricht, die sich auf eine bereits zuerkannte Geldstrafe bezieht, ohne jedoch indirekt einen diesbezüglichen sofortigen Ausspruch im Urteil für unzulässig zu erklären. Die Bedeutung der bezeichneten Artikel ist m. E. eine ähnliche, wie die des § 491 der RStPO.; beide wollen nur zum Ausdruck bringen, daß die urteilmäßig ausgesprochene Strafe nicht unter allen Umständen allen späteren Änderungen unzugänglich wäre, daß vielmehr eine spätere, sich notwendig erweisende Umwandlung „ohne jeden weiteren Urteilsspruch“ (vgl. Abs. 2 des Art. 54), also ohne nochmalige Verhandlung u. s. w. intern festgesetzt werden kann, wiewohl doch eigentlich auch diese Umwandlung eine Aburteilung eines Deliktes bedeutet, und somit eigentlich an das Gericht (nicht den Richter als Vollstreckungsbeamten) kompetierte. Das ist die eigentlichste Bedeutung der angezogeenn Gesetzesstellen. Aus Art. 56 Abs. 3 bezw. Art. 8 Abs. 2 der FG. läßt sich sogar unschwer entnehmen, daß es der Forstgesetzgeber durchaus nicht für unzulässig erachtet, gleich im Urteile die eventuelle Umwandlung vorzunehmen.

Das Richtige liegt m. E. wohl darin, daß zwar vom FG. nicht vorgeschrieben ist, bereits im Urteil die Umwandlung vorzunehmen (so auch Schweiger S. 68), daß aber auch kein die sofortige Festsetzung hinderndes Verbot erlassen ist, wenigstens nicht im Gesetze! Art. 44 der Vollzugsvorschriften vom 25. Dezember 1871 will nur verhüten, daß im Urteil primär gleich auf Freiheitsstrafe erkannt werde, weil die Geldstrafe doch unbeitreibbar sei; dies zu entscheiden, ist natürlich nicht Sache des Richters, sondern des Vollstreckungsbeamten. Insoferne hat allerdings selbst der notorisch verarmte und mittellose Angeklagte ein Recht auf Zuerkennung einer Geldstrafe, aber eine als eventuell bezeichnete Geldstrafe kann sehr wohl bereits in den Tenor aufgenommen werden.

Aus den Motiven zum 1. Entwurfe des diesrh. FG. vom Jahre 1846 läßt sich sogar entnehmen, daß der bayer. Gesetzgeber das hier beregte Verfahren als zulässig erachtet hat. Nach dem Vortrage des Ministers des Innern und der Finanzen zum gedachten Entwurfe (V. d. K. d. A. 1846 Beil.-Bd. 1 S. 203) „kann statt der gesetzlichen Geldstrafe auch nicht auf Arreststrafe erkannt werden, außer in den unvermeidlichen Ausnahmefällen, wenn nämlich die Frevler arm und unvermögend sind, die Geldstrafe zu entrichten.“

Zum mindesten war bezüglich der FPÜ. die schon im Urteile stattfindende Festsetzung der eventuellen Freiheitsstrafe vor Einführung des RStGB. in Bayern gestattet. Ergab sich in concreto hierzu ein Bedürfnis, so war in Anwendung des Art. 7 und 8 des PStGB. vom Jahre 1861, das bis zum Inkrafttreten des RStGB. für a l l e PÜ. Maß zu geben hatte, „in Fällen gerichtsbekannter Zahlungsunfähigkeit des Schuldners die verwirkte Geldstrafe in dem Strafurteile zwar a u s z u s p r e c h e n, dem Polizeirichter blieb es jedoch überlassen, die U m w a n d l u n g desselben in die entsprechende Arreststrafe s o g l e i c h zu verfügen, ohne daß zuvor die Zahlungsfähigkeit förmlich festgestellt war“ (Art. 8 PStGB. vom Jahre 1861; vgl. oben S. 26 ff).

Diese Erwägungen treffen m. E. auch heute noch zu, umsomehr als die geltenden FG. nach Außerkrafttreten des alten PStGB. für die FPÜ. nicht eigene Bestimmungen bezüglich des Ausspruches der eventuellen Freiheitsstrafe aufgestellt, sondern sich darauf beschränkt haben, auf die Umwandlungsbestimmungen des § 29 RStGB., mit dem auch § 491 RStPO. in engem Zusammenhange steht, Bezug zu nehmen, wonach der Betrag von 1—15 Mk. einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichzuerachten ist (Art. 55 bezw. Art. 6). Mit Rücksicht darauf, daß das FStG. auch Strafen unter 1 Mk. kennt, war eine Zusatzbestimmung erforderlich, dahin lautend, daß auch eine weniger als 1 Mk. betragende Geldstrafe einer eintägigen Haftstrafe gleichzuachten sei, während Straf r e s t e unter 1 Mk. nicht in Freiheitsstrafe verwandelt werden dürfen, so daß für 1 Mk. 99 Pfg. Geldstrafe ebenso wie für 30 Pfg. nur ein Tag Haft substituiert werden kann.

Wie bei den FF. treten natürlich auch hier neben die sich aus der Umwandlungsskala ergebenden relativen Strafschranken jene absoluten Normen über Höchst- und Mindestmaß, die bei FPÜ. aber insofern nicht unerheblich durchbrochen werden, als der Höchstbetrag der eventuellen Freiheitsstrafe nicht Haft in Höhe eines Monats ist, sondern bis zu 3 Monaten gegangen werden darf. Diese Abweichung war naturgemäß veranlaßt durch die hohen Wertbeträge, die hier in Frage stehen, da die eventuelle Freiheitsstrafe doch einigermaßen den hohen Geldstrafen, die wegen FPÜ. verhängt werden können, angepaßt werden mußte[5]).

E. Die Strafausmessung bezw. Strafschärfung im allgemeinen.

Bei den FPÜ. steht dem Richter, wie weiter oben ausgeführt, ein Strafrahmen, ähnlich wie im RStGB., zur Verfügung; vermöge dieser Freiheit innerhalb eines gewissen Spielraumes kann er sämtliche Momente, die ihm von Bedeutung zu sein scheinen, nach der einen oder anderen Seite hin verwerten, indem sie ihn veranlassen, entweder in der Richtung des Strafmaximums aufzusteigen oder in der Richtung des Strafminimums herabzugehen.

Eine gesetzliche Aufzählung solcher Straferhöhungs- und Minderungsgründe wäre hier nicht wohl möglich gewesen, ohne den Eindruck zu erwecken, als verdienten die genannten besondere Bedeutung, während doch nach der unendlichen Mannigfaltigkeit der Fälle andere ebenso gewichtig oder noch erheblicher sein können (Motive).

Bei den FF. jedoch, die unter absoluten Normen stehen, war man gezwungen, einen Schritt weiter zu gehen. Wenngleich das Motiv beim Frevler nicht viel variieren mochte, so erheischen doch die einzelnen Fälle in sonstiger Hinsicht getrennte Behandlung. Es liegt z. B. im Interesse gerechter Strafrechtspflege, denjenigen strenger zu bestrafen, der trotz erfolgter Warnung sein deliktisches Tun fortsetzt, als jenen, der zum ersten Male gegen die Rechtsordnung sich verfehlt hat. Sieht man aber von den subjek-

5) So auch Art. 7 Abs. 4 PStGB. vom Jahre 1861 bezüglich der PÜ. schlechthin.

tiven Eigentümlichkeiten eines Frevels ab, so bieten die einzelnen Tatbestände auch objektiv betrachtet noch genug der Abstufungen. Um nun trotz des absoluten Strafensystems diesen Umständen die gebührende Rechnung zu tragen, hat der Gesetzgeber einen Katalog der sog. Strafschärfungsgründe aufgestellt und bestimmt, daß all die aufgezählten Momente den Richter verpflichten, die einfache Strafe um die Hälfte zu erhöhen und zur Erhöhung bis zum dreifachen Betrage berechtigen (Art. 60 bezw. 11).

In den vereinzelten Fällen, in denen das FStG. auch bei FF. einen relativen Strafrahmen aufgestellt hat (Art. 90 bis 100 diesrh. FG., Art. 28—37 linksrh. FG.), ist zuerst unter Außerachtlassung des strafschärfenden Moments, jedoch unter Würdigung sämtlicher Nebenumstände, die dem Frevel angemessene einfache Strafe zu ermitteln und dann erst nach Art. 60 bezw. Art. 11 in entsprechender Weise zu erhöhen (Mot. zu Art. 40—65; unrichtig ist, wenn Schwaiger S. 77 schlechthin sagt, das Maximum sei zu verdoppeln), wobei jedoch die so gefundene Strafgröße das Maximum des Strafrahmens nicht überschreiten darf. Diese Zusatzbestimmung erklärt sich ohne weiteres daraus, daß jedesmal da, wo der Gesetzgeber einen Strafrahmen aufgestellt hat, er sich bereits die leichtesten und schwersten Eventualitäten vergegenwärtigt hat, so daß es unzulässig erscheinen muß, bei Vorliegen eines Strafschärfungsgrundes noch weiter als zum angedrohten Maximum aufzusteigen.

Diese Beschränkung entfällt jedoch wieder, sobald es sich um eine absolute Strafe handelt, wenn auch anscheinend der gesetzliche Wortlaut ein nicht überschreitbares Maximum aufstellt.

Wenn für das Weiden einer Herde, gleichviel, ob sie einem oder mehreren Eigentümern gehört, in Art. 88 Abs. 2 des diesrh., Art. 26 Abs. 2 des pfälz. FStG. ein Höchstbetrag von 22 Mk. 50 Pfg. festgesetzt ist, so geschieht dies lediglich deshalb, um diejenigen Härten zu mildern, die aus der in Abs. 1 normierten Berechnung der wegen des Weidefrevels zu erkennenden Strafe sich ergeben müßten. Die Strafe für das einzelne Viehstück nach Abs. 1 und für eine größere Herde nach Abs. 2 bilden jedoch nicht einen Straf-

rahmen, wie etwa die Strafbestimmungen von Art. 90—100, bezw. Art. 28—37, da ja das Maximum und Minimum ganz verschiedene Tatbestände im Auge haben.

Es fehlt dieselbe Tat, für die ein Strafrahmen aufgestellt wäre. Wie die in Abs. 1 statuierten Ansätze die einfache Strafe für den Weidefrevel mit einem Einzel-Stück Vieh bilden, so der Betrag des Abs. 2 hinsichtlich einer ganzen Herde. In beiden Fällen ist nur die Einheitsstrafe festgesetzt, während eine Berücksichtigung strafschärfender Momente, wie dies bei der Aufstellung eines echten Strafrahmens geschieht, gar nicht stattgefunden hat. Demzufolge können eventuell vorhandene qualifizierende Momente (Art. 59) erst durch die ordnungsgemäße Erhöhung (Art. 60 Abs. 1) des „einfachen Betrages" Berücksichtigung finden.

Diese Betrachtungen können aber nur de lege ferenda Beachtung beanspruchen, denn die lex lata ist eine andere, was allerdings die Praxis nicht genügend beachtet.

So sprechen sich Roth (S. 570) und ihm folgend Ganghofer-Weber (S. 275) dahin aus, daß einer weiteren Schärfung der Maxima des Art. 88 nach Art. 59 und 60 nichts im Wege stehe.

Aber gerade das pfälz. FStG., das Roth zur Begründung seiner Ansicht heranzieht, liefert ein anderes Resultat.

Wohl ist in Abs. 2 des Art. 26 die für Weide an verhängten Orten vorgeschriebene Doppelstrafe ausdrücklich als einfache Strafe bezeichnet worden, so daß eine weitere Strafschärfung sehr wohl zulässig ist; nicht aber gilt das Gleiche auch hinsichtlich der auf das Weiden einer ganzen Herde gesetzten Maximalstrafe. Der Bericht des Abg. Willich (V. d. K. d. A. 1831, Beil.-Bd. 9 S. 129) besagt: „Man proponiert ein Maximum für das Weiden ganzer Herden, damit die Strafe bei großer Zahl der Stücke nicht zu hoch steige, besonders bei Rückfällen und sonstigen Erschwerungsgründen."

Diese Gedanken haben aber später im Gesetze ihren Ausdruck gefunden, mögen sie, wie oben bemerkt, auch noch so unzutreffend sein. Demgemäß ist gegen die neuere Rechtsprechung daran festzuhalten, daß das Maxi-

mum von 22 Mk. 50 Pfg. in Abs. 2 und bezw. 45 Mk. in Abs. 3 keinerlei weitere Erhöhung duldet.

Nicht dem Geiste des Gesetzes entspricht es, wenn Brater (S. 103) aus der Zusatzbestimmung des Abs. 2 Art. 60 entnehmen zu müssen glaubt, in allen Straftatbeständen mit Strafrahmen sei die Zuerkennung der höchsten Strafmaße stets durch das Vorhandensein eines Schärfungsgrundes bedingt, daß also z. B. das gesetzliche System der Strafausmessung verletzt wäre, wenn derjenige, der dem Art. 93 Ziff. 4 ohne erschwerenden Nebenumstand zuwider gehandelt hat, in das Maximum von 9 Mk. verurteilt würde, denn er sei jedenfalls in minderem Grade strafbar als ein anderer, der denselben Frevel unter erschwerenden Umständen beging und gleichwohl nach Art. 60 Abs. 2 nur mit der Strafe von 9 Mk. belegt werden könne. Diese Begründung erscheint mir nicht zutreffend. Wohl ist das System der Strafausmessung verletzt, wenn der Richter ohne jeglichen gravierenden Umstand, vielmehr aus reiner Willkür das Maximum der Strafdrohung ausspricht, aber es ist nicht verletzt, wenn er etwa mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Frevlers oder unter Berücksichtigung der wegen der lokalen Verhältnisse besonderen Gefährlichkeit der Tat das Maximum ausspricht, das ihm ja der Gesetzgeber zur Verfügung gestellt hat; er kann dies, ohne daß gerade einer der in Art. 60 namhaft gemachten Schärfungsgründe vorläge.

Man darf nicht verkennen, daß es außer diesen „benannten" qualifizierenden Momenten noch mindestens ebensoviele „unbenannte" gibt, die oft mit gleichem Nachdrucke ein Erkennen aufs Maximum erheischen. Würde in einem solchen Falle auch noch einer der benannten Schärfungsgründe gegeben sein, so würde dieser, da hat Brater recht, in der ausgesprochenen Strafe nicht nochmals zum Ausdruck gelangen, da ja in diesem Falle die Einheitsstrafe bereits auf das Maximum lautet. Dies halte ich auch nicht für bedenklich, nachdem doch eine äußerlich und innerlich ähnliche Behandlung bei Vergehenhäufung nach dem allgemeinen Strafgesetzbuche eintritt. Die auszusprechende Gesamtstrafe darf den Betrag der verwirkten Einzelstrafen

nicht erreichen (§ 74), weil die mehreren begangenen Straftaten noch nicht abgeurteilt wurden; ebenso nehme ich hier, wo bei demselben FF. ein benannter neben einem unbenannten Schärfungsgrund vorliegt, der für sich allein schon das angedrohte Maximum fordert, an, daß bei dem Ausmaße der Strafe der erste Grund gänzlich in Wegfall zu treten hat. —

Das RStGB. kennt wohl allgemeine Strafmilderungsgründe, jedoch nur besondere und benannte Strafschärfungsgründe, d. h. dieselben sind im Gesetze speziell bezeichnet und stets nur bei einzelnen, bestimmten Delikten zulässig. (z. B. § 223a). Anders das FStG.! Hier sind sie zwar gleichfalls stets benannt, in der Mehrzahl jedoch allgemeiner Natur. Art. 59 bezw. Art. 10 beziehen sich auf alle Frevelgattungen. Daneben gibt es nur vereinzelt (z. B. Art. 79 Abs. 3 des diesrh., Art. 23 Abs. 3, Art. 28 Abs. 2 des linksrh. FG.) besondere qualifizierende Momente; so wird beispielsweise die Entwendung von Samenbäumen erheblich strenger geahndet, als jene von gewöhnlichen, stehenden Bäumen.

F. Art und Wesen der einzelnen Strafschärfungsgründe.

Die verschiedenen Umstände, denen der Gesetzgeber eine strafschärfende Wirkung beigelegt hat, decken sich im wesentlichen in beiden Forstgesetzen; lediglich die in Ziff. 4 und 10 des Art. 59 des diesrh. FG. aufgeführten Momente, nämlich Mitsichführen von Feuerwaffen bezw. bestehendes Arbeitsverhältnis zwischen Frevler und Geschädigten sind dem pfälz. FG. fremd, können also dort, soweit ein Strafrahmen zur Verfügung steht, nur straferhöhend wirken, während es eine sachliche Änderung nicht bedeutet, daß der unter Ziff. 2 aufgeführte Grund (Entwendung in Verbindung mit dem Aushauen des Waldhammerzeichens) im pfälz. FG. in dem allgemeinen Katalog sich nicht vorfindet, vielmehr erst in Art. 21 im speziellen Teile namhaft gemacht wird.

Der innere Charakter der Schärfungsgründe ist ein verschieden gestalteter. Das qualifizierende Moment ruht entweder darin, daß der Frevel in einer Weise ausgeführt wird, welche die Entdeckung des Täters äußerst erschwert:

Begehung bei Nachtzeit[6]), Unkenntlichmachung, Anwendung von Säge statt einer Axt, so daß der Schall nicht weithin hörbar ist, Mißbrauch einer rechtmäßigen Beschäftigung im Walde zur Verübung von FF.; oder darin, daß die Verübung des Frevels eine größere Intensität und Geflissenheit des ungesetzlichen Willens bekundet. Unter diese Gruppe fallen: Begehung der Frevel an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen, Mitsichführen von Feuerwaffen, Entfernen des Frevlers trotz Aufforderung zum Stehenbleiben, Bruch eines „vorsorglichen Beschlages", Fortsetzen des Frevels trotz erfolgter Warnung, endlich Rückfall.

Der letztgenannte Schärfungsgrund bedarf wegen seiner Bedeutung eines näheren Eingehens, zunächst für das diesrheinische Recht.

1.

Der Rückfall im diesrheinischen Forstgesetze.

Nach den Motiven bekundet der Rückfällige einen höheren Grad von hartnäckigem Trotze und muß umsomehr einer strengeren Strafe unterstellt werden, als der Hang zum FF. sehr leicht sich mit dem Hange zum Müssiggange und zu Angriffen auf fremdes Eigentum überhaupt verbindet. Diese Annahme erscheint jedoch nur dann gerechtfertigt wenn man die strafschärfende Wirkung des Rückfalles innerhalb gewisse zeitliche Grenzen verweist. Nur dann, wenn das erste Delikt und das zweite, welches den Rückfall begründet, zeitlich einander ziemlich nahe stehen, kann man in dem erneuten Bruche der Rechtsordnung eine geflissentliche Auflehnung gegen das Gesetz erblicken. Von diesem Gesichtspunkte ausgehend haben die meisten Strafgesetzgebungen bestimmt, daß das strafschärfende Moment nicht gegeben sein solle, wenn zwischen den in Frage stehenden Delikten ein größerer zeitlicher Zwischenraum gelegen ist. Man spricht in diesem Sinne von der sog. Rückfallverjährung.

Das RStGB. hat den Rückfallsbegriff nur bei einzelnen Delikten, nämlich Diebstahl, Raub, Hehlerei und Betrug

6) Maßgebend ist natürlich nur die Zeit der Ausführungshandlung, nicht aber der Zeitpunkt, in dem der Täter mit dem gefrevelten Holze betroffen wurde. Siehe Entsch. d. OLG. vom 28. Mai 1907 Bd. VII 348.

verwertet, während es denselben in allen anderen Fällen lediglich als straferhöhendes, nicht schärfendes Moment erachtet. Wesentlich ist dem Rückfall in sämtlichen genannten Fällen, daß nur der gleichartige (spezielle), nicht aber der ungleichartige (generelle) berücksichtigt wird; derjenigen Handlung, welche den Rückfall begründet, müssen zu diesem Zwecke ganz bestimmte, gleichartige oder wenigstens verwandte Delikte vorausgehen. Weiter ist hervorzuheben, daß außer dem in § 250 Ziff. 5 normierten Falle (Raub) nicht schon der einmalige Rückfall, sondern nur der wiederholte Rückfall eine Strafschärfung bedingen kann. Endlich muß die dem Rückfall vorausgehende Tat rechtskräftig abgeurteilt, ja noch mehr, bereits ganz oder teilweise verbüßt, bezw. erlassen sein. In negativer Beziehung darf zwischen beiden Delikten nicht ein längerer Zeitraum als 10 Jahre liegen, widrigenfalls Rückfallsverjährung eingetreten ist.

Das sind im großen und ganzen die charakteristischen Merkmale des Rückfalles, wie ihn das RStGB. kennt.

Nicht unwesentlich weicht in dieser Hinsicht die bayer. FStGG. ab.

α) Der Rückfall als Strafschärfungsgrund.

Der Geltungsbereich des strafschärfenden Rückfalles ist nicht auf spezielle Fälle beschränkt; das dem Rückfalle vorausgegangene Delikt braucht auch nicht gleichartig zu sein, es genügt vielmehr irgend eine Verurteilung wegen FF., mag es nun ein Holz-, Weide- oder sonstiger Frevel sein, und zwar gleichviel ob sich die Tat als Täterschaft, Anstiftung oder Beihilfe qualifiziert. Verurteilungen auf Grund des § 361 Ziff. 9 können selbstverständlich um deswillen nicht in Betracht kommen, weil diese Handlungen nicht als FF. erscheinen, sondern, wie bereits gesagt, lediglich aus prozessualen Gründen dem FG. eingereiht wurden, ebensowenig Verurteilungen wegen Civilverantwortlichkeit, wohl aber Verurteilungen aus Art. 98 und 100 des diesrh., bezw. Art. 39 des linksrh. FG.

In weiterer Abweichung vom RStGB. ist auch nicht erfordert, daß die Strafe wegen des vorausgegangenen Frevels

bereits ganz oder teilweise vollzogen sei (*Brater* S. 126), es genügt, daß das vorhergehende Urteil oder der Strafbefehl im Zeitpunkte der Verhängung der Rückfallstrafe die Rechtskraft beschritten hat. Diesem Erfordernisse muß aber allerdings unter allen Umständen Genüge getan sein, da erst vom Zeitpunkte der Rechtskraft an davon gesprochen werden kann, daß eine Verurteilung zu Recht besteht.

Die Motive zum II. Entw. (Art. 92) heben dieses Moment ausdrücklich hervor.

Zu Unrecht hat jedoch m. E. daraus die Praxis (im Anschluß an die Entscheidung des OLG. M. vom 29. Okt. 1896, S. IX, 152) gefolgert, daß die strafschärfende Wirkung des Rückfalles dann entfalle, wenn der zweite Frevel *begangen* werde, bevor die Verurteilung wegen des vorausgegangenen ersten Frevels die Rechtskraft beschritten habe. Der zitierten Entscheidung lag folgender Fall zugrunde:

Der wegen des ersten Frevels erlassene Strafbefehl vom 17. Januar war am 11. Februar zugestellt worden, beschritt somit am 18. Februar die Rechtskraft. Nach Verfügung der ersten Strafe, nämlich am 4. Februar war der neuerliche Frevel begangen worden. Aus den bereits beregten Gründen wurden die Voraussetzungen des strafschärfenden Rückfalles hier negiert, und zwar unter ausdrücklicher Heranziehung der Motive.

Diese Auffassung widerstreitet dem Gesetz.

Wie anderwärts, so steht auch in den beiden FG. auf der Betätigung eines bestimmt bezeichneten, rechtswidrigen Willens dann eine verschärfte Strafe, wenn die betreffende Person schon früher eine gleichartige Tat begangen hat, die der Staat durch seine Organe der Rechtspflege im Wege einer Verurteilung als mit dem bestehenden Gesetzen unvereinbar erklärt hat. Dieser frühere Bruch der Rechtsordnung muß natürlich in einer Form bezeugt sein, die einer Anfechtung nicht mehr unterworfen ist. Dies ist verständlich! Solange als dem letzteren Erfordernisse nicht genügt ist, solange man nicht weiß, ob im damaligen ersten Fall wirklich eine strafbare Handlung gegeben war, kann man nicht von einer erneuten *rückfälligen* Verfehlung sprechen.

Während noch der 1. Entwurf des diesrh. FG. (Art. 105) das Moment „der rechtskräftig g e w o r d e n e n (ersten) Verurteilung“ in den gesetzlichen Wortlaut aufgenommen hatte, ließ man dieses Attribut im 2. Entwurfe eben wegen seiner Selbstverständlichkeit wieder weg, ohne daß sich dadurch eine andere Behandlung ergeben hätte. Jene Voraussetzung hat eben lediglich ex post, nämlich für den Richter, Bedeutung, insoferne er z. B. Rückfall nur dann annehmen kann, wenn die erste Tat durch definitiven Urteilsspruch als r e c h t s w i d r i g bezeichnet wurde. Gänzlich irrelevant ist es aber, ob die zweite Tat erst nach eingetretener Rechtskraft des ersten Erkenntnisses b e g a n g e n wurde.

Rückfällig ist nach dem FG., wer binnen Jahresfrist nach der ersten Verurteilung erneut einen rechtswidrigen Willen bestimmter Richtung dokumentiert. Dieses r e i n s u b j e k t i v e Moment hat mit der Frage der Rechtskraft nicht den mindesten inneren Zusammenhang. Darum ist es ja auch ganz gleich, ob der binnen Jahresfrist begangene Rückfalls-Frevel auch noch im selben Jahr a b g e u r t e i l t wird. Von solchen objektiven Erfordernissen ist die Verhängung der Rückfallsstrafe nicht abhängig gemacht.

Man könnte all' dies dahin ausdrücken, daß die Rechtskraft der dem Rückfall vorausgehenden Verurteilung zwar eine Bedingung für die Z u e r k e n n u n g der Rückfallstrafe, nicht aber eine Bedingung für die B e g e h u n g eines Rückfalldeliktes statuiert.

Damit übereinstimmend lassen die Motive zum 2. Entwurfe, wie bereits gesagt, die Rechtskraft der ersten Verurteilung zwar vorausgesetzt sein, fahren aber fort, daß dann „die Rechtskraft auf den Zeitpunkt des ersten Urteils zurückbezogen u n d v o n d i e s e m d i e J a h r e s f r i s t b e r e c h n e t w e r d e“ (J a n d e b e u r S. 79).

Bei gegenteiliger Meinung, wie sie der zitierten Entscheidung des OLG. M. zugrunde liegt und von S c h w e i g e r (S. 77) und anscheinend auch von G a n g h o f e r - W e b e r (S. 200) vertreten wird, würde ja die Frist entgegen der gesetzlichen Vorschrift zumeist weniger als ein Jahr, nämlich um die Rechtsmittelfrist weniger betragen, ein Resultat. das sicherlich nicht gewollt sein kann.

Daß die hier vorgetragene Auffassung am meisten der ratio legis entsprechen dürfte, ergibt sich aus den Motiven zum Gesetzentwurfe betr. die Verbesserung des FStG. für die Pfalz (V. d. K. d. A. 1846, Beil. Bd. 1 S. 308). Danach „wollte das FStG. nicht strenger sein, als die Forststraf-Verordnung vom Jahre 1814, welche in § 106 die Präskriptionszeit bei Wiederholungsfällen auf 2 Jahre, vom Tage des ausgesprochenen ersten Urteils gerechnet, festgesetzt hatte; dasselbe wollte vielmehr unzweifelhaft dem in Art. 483 des allgemeinen Strafgesetzbuches der Pfalz (code pénal) ausgesprochenen Grundsatz huldigen, nach welchem nur dann der Rückfall in Polizeistrafsachen als vorhanden anzunehmen ist, wenn innerhalb 12 Monate, von einem vorhergegangenen ersten Strafurteil an, der Verurteilte sich eine neue PÜ. zuschulden kommen läßt“[7]). Der Analogie halber verweise ich endlich noch auf Art. 23 PStGB. vom Jahre 1861; dort heißt es: „Die Bestimmungen über den Rückfall sind nur dann anwendbar, wenn eine Person, welche auf Grund einer Strafbestimmung zu einer Polizeistrafe rechtskräftig verurteilt worden ist, binnen Jahresfrist vom Tag der Verurteilung an sich einer nach der nämlichen Bestimmung zu bestrafenden PÜ. schuldig macht“.

Diese Normierung des Rückfalles im Gebiete des PStGB. deckt sich vollinhaltlich mit der oben von mir geäußerten Auffassung.

Soviel über die Voraussetzungen des Rückfalles.

Seine Wirkung anlangend, so wurde bereits weiter oben bemerkt, daß der Richter zu einer dreifachen Erhöhung der einfachen Strafe berechtigt und zu ihrer Erhöhung um die Hälfte verpflichtet ist.

Liegen mehrere im einfachen Rückfalle begangene Frevel vor, so ist jeder mit der geschärften Strafe zu ahnden. Auch diese mehreren geschärften Einzelstrafen dürfen natürlich weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit die absoluten Höchstgrenzen der Strafen überschreiten (Art. 60 Abs. 2 bezw. Art. 11 Abs. 2).

7) Il y a récidive . . . „ lorsqu'il a été rendu contre le contrevenant dans les doux mois précédents un prémier jugement pour contravention de police.

β) Der Rückfall als qualifizierendes Moment.

Der qualifizierende Charakter des Rückfalles (das Gesetz spricht von ausgezeichnetem Rückfalle) besteht vorzüglich darin, daß hier nicht, wie dies die Regel, Geldstrafe, sondern Freiheitsstrafe angedroht ist, und zwar in ziemlicher Höhe, nämlich Haft von 14—30 Tagen. Die Voraussetzungen des ausgezeichneten Rückfalles sind allerdings gegenüber dem einfachen Rückfalle wesentlich strengere und mehr denen des RStGB. angepaßt. Seine Anwendbarkeit ist zunächst auf bestimmte Forstfrevel (Art. 79, 83, 85, 87) beschränkt; er ist sonach stets nur besonderer Strafschärfungsgrund. Des weiteren müssen die nachfolgenden Handlungen, welche den Rückfall begründen, hinsichtlich ihrer Art stets unter einen der oben bezeichneten Artikel fallen, wenn auch nicht erforderlich ist, daß sämtliche Verurteilungen auf Grund des gleichen Artikels erfolgen. Darum kann man sagen, daß, wie im RStGB., hier der Rückfall nur durch gleichartige Handlungen statuiert wird, denn die in den genannten Artikeln aufgeführten deliktischen Handlungen sind alle verwandten Charakters, insofern sie nur FF., begangen durch Entwendungen, betreffen[8]).

Wie das RStGB. erheischt auch das FStG. eine zweimalige, rechtskräftige Verurteilung, so daß erst der 3. FF. gleicher Art eine Verurteilung wegen ausgezeichneten FF. zur Folge hat. Und zwar müssen sämtliche 3 Entwendungen innerhalb Jahresfrist begangen sein, während das RStGB. die Zeit zwischen der ersten Vorbestrafung und dem zweiten Diebstahle gänzlich außer Betracht läßt und nur bestimmt, daß seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen, den Rückfall begründenden Deliktes 10 Jahre nicht verflossen sein dürfen. Auch sonst bestehen noch mannigfache Eigentümlichkeiten. Während hinsichtlich der ersten Verurteilung

8) Entwendungen von gefälltem, aber noch nicht zum Verkauf oder Verbrauche zugerichtetem Holze oder grünem Holze, Schälen von Stämmen und Entwenden der Rinde, Entwendung von Laub, Nadeln, Moos und sonstigen als Streu verwertbaren Wald-Produkten, Entwendung von Harz.

keine besonderen Bedingungen aufgestellt sind, erfordert das Gesetz hinsichtlich der zweiten eine Verurteilung zu mehr als 32 Mk. 40 Pfg. an Wert- oder Schadensersatz oder beides zusammen und hinsichtlich des dritten, den ausgezeichneten Rückfall begründenden Frevels. eine solche zu mindestens 5 Mk. 40 Pfg., wobei es wiederum gleichgültig ist, ob diese Summe schon durch den Wert- oder den Schadensersatz allein oder durch beide Posten vereint erreicht wird.

Begründet in den gedachten Fällen neben den dreimaligen Verfehlungen gegen das FG. eine gewisse Höhe des verursachten Schadens das auszeichnende Moment, so entsteht dieselbe Wirkung, wenn eine in Anwendung der genannten Artikel im Laufe eines Jahres bereits 6 mal verurteilte Person sich im nämlichen Jahr neuerdings eine oder mehrere der gedachten verpönten Entwendungen schuldig macht. Auf den Betrag des Wert- und Schadensersatzes kommt es hier überhaupt nicht an, es sind lediglich die zahlreichen Wiederholungen, die eine analog strenge Bestrafung erheischen.

Hier möchte ich darauf hinweisen, daß die bei Ganghofer S. 335 sich findende Ansicht, das entscheidende Moment bilde hier nicht die Zahl der binnen Jahresfrist begangenen Frevel, sondern die Zahl der in dieser Frist erfolgten zeitlich getrennten Verurteilungen nicht dem Geiste des Gesetzes entspricht. Ritzmann (S. 152) weist mit guten Gründen darauf hin, zu welch widersinnigen Konsequenzen diese Ansicht führen müßte. Es würde lediglich eine Frage des Zufalles sein, ob der Täter mit Geld- oder Haftstrafe geahndet wird, wenn man 6 getrennte Verurteilungen verlangte und ausgezeichneten Rückfall also dann nicht annähme, wenn eine Person wegen 6 einzelner FF. der gedachten Art in ein und derselben Sitzung oder demselben Strafbefehl abgeurteilt werden würde und nun im gleichen Jahre nach der ersten Verurteilung wiederum einen der bezeichneten Frevel begehen würde[9]).

9) Übrigens vgl Entsch. d. OLG. M. vom 5. Februar 1895 (S. VIII, 233), wonach es dahingestellt wird, „ob nicht überhaupt 6 Verurteilungen, gleichviel in wie vielen Sitzungen sie erfolgt sind, zur Anwendbarkeit des Art. 101 Ziff. 2 genügen.

Endlich statuiert das Gesetz noch einen dritten Fall, der die gleiche qualifizierende Wirkung wie die 2 genannten äußert. Dieser liegt dann vor, wenn eine Person binnen Jahresfrist dreimal Walderzeugnisse irgendwelcher Art durch Frevel sich zugeeignet hat, um sie ganz oder teilweise, in Natur oder verarbeitet, gewerbsmäßig zu veräußern, und deshalb binnen Jahresfrist in einer oder in mehreren Sitzungen bereits dreimal mit einer geschärften Strafe geahndet wurde, oder wenn sie gefrevelte Walderzeugnisse irgendwelcher Art 3 Mal veräußert hat und nun im selben Jahre in der einen oder anderen Beziehung neuerdings straffällig wird.

Für diesen Fall ist übrigens inzwischen die oben beregte Streitfrage durch oberstrichterliches Erkenntnis im Sinne Ritzmanns entschieden und die Rechtsauffassung, Art. 101 Ziff. 3 erfordere 3, in zeitlich getrennten Sitzungen oder Strafbefehlen ergangene Verurteilungen, als irrig bezeichnet worden (vgl. Urteil des OLG. vom 27. Juli 1905, Bd. 6 S. 91).

In den letztgedachten Fällen ist es völlig unerheblich, ob es sich gerade um bestimmte Entwendungen handelt oder nicht, ob ein bestimmter Wert und Schadensersatz verwirkt wurde oder endlich, ob eine auffallende Wiederholung des gleichen Reates vorliegt: es ist vielmehr der gewerbsmäßige Betrieb, der sich in diesem Gebahren äußert, und der die übliche Geldstrafe als zu mild erscheinen läßt (Roth FG. S. 374, auch Reinhard S. 71).

Über die Berechnung der Jahresfrist gilt auch hier das zum strafschärfenden Rückfall bereits Bemerkte.

γ) Der wiederholt ausgezeichnete Rückfall.

Verübt eine wegen ausgezeichneten Rückfalles rechtskräftig verurteilte Person binnen Jahresfrist, von dieser Verurteilung an gerechnet, abermals einen oder mehrere gleichartige FF. im Sinne des Art. 101, so wird sie ohne Rücksicht auf Wert- und Schadensersatz erneut in die gleiche Strafe verfällt. Dasselbe gilt umsomehr dann, wenn

binnen Jahresfrist seit der erstmaligen Verurteilung zu Haftstrafe der Frevler zum dritten Male in der in Art. 103 bezeichneten Weise sich verfehlt.

Begeht dann eine solche wegen ausgezeichneten Rückfalles bereits dreimal verurteilte Person binnen Jahresfrist, vom Tage der letzten Verurteilung an gerechnet, abermals eine der besonders bezeichneten Entwendungen oder irgend einen Frevel in gewerbsmäßigem Betriebe, so begründet dieser den sog. Gewohnheitsfrevel, der eigentlich außerhalb des Rahmens des FStG. fällt. Er ist nämlich nicht wie alle übrigen Delikte Übertretung, sondern Vergehen und in richtiger Durchführung dieses Gedankens mit Gefängnis bestraft, und zwar mit 1—6 Monaten. Gleichwohl hat man ihn durch Art. 43 AG. z. RStPO. gleich den übrigen Delikten den Forstrügegerichten zugewiesen.

Eine weitere Schärfung ist dem FG. fremd. Wer nach seiner Verurteilung als Gewohnheitsfrevler binnen Jahresfrist abermals eine der gedachten Entwendungen begeht oder in der in Art. 101 Ziff. 3 angegebenen Weise straffällig wird, ist gleichfalls als Gewohnheitsfrevler, allerdings erhöht, zu bestrafen

II.

Der Rückfall im pfälzischen Forstgesetz.

Die im FG. für die Pfalz geltenden, hier einschlägigen Bestimmungen stimmen im wesentlichen mit denen im diesrh. Bayern überein.

Die Voraussetzungen des einfachen Rückfalles sind in gleicher Weise normiert wie im diesrh. FG. Einige Abweichungen finden sich jedoch bei der Regelung des Institutes des ausgezeichneten Rückfalles. Zwar ist dieser auch hier stets ein besonderer Strafschärfungsgrund, der nur bei bestimmten, besonders erheblichen Delikten vorkommt, nur daß hier anstatt der Entwendung von Harz das Entwenden von jungen Holzpflanzen aufgenommen wurde. Die drei Arten des ausgezeichneten Rückfalles entsprechen hier gleichfalls völlig den Voraussetzungen, wie wir sie bereits kennen gelernt haben, nämlich: a) besondere Erheblichkeit der FF., b) besonders häufige

Begehung, c) Gewerbsmäßigkeit. — Eine nicht unwesentliche Verschärfung der Voraussetzungen tritt nur bei den sub b) genannten ein, insofern hier, statt einer sechsmaligen, eine neunmalige Verurteilung gefordert wird, wobei es gleichgültig ist, ob die letzten acht Verurteilungen gleichzeitig in einer oder getrennt in verschiedenen Sitzungen erfolgt sind. Was den wiederholten, ausgezeichneten Rückfall betrifft, so findet sich für die Pfalz eine dem Art. 103 des diesrh. FG. entsprechende Bestimmung zwar nicht; Art. 40 FG. für die Pfalz enthält aber dafür zu den einzelnen Abschnitten Zusätze, die sich im diesrh. FG. nicht finden und aus denen indirekt entnommen werden kann, daß Art. 103 auch hier sinngemäße Anwendung zu finden hat. Diese Zusätze bestimmen nämlich, daß ein wegen ausgezeichneten Rückfalles verurteilter Frevler unter gewissen Voraussetzungen nicht mehr mit bloßer Haftstrafe von mindestens 14 Tagen zu bestrafen sei, sondern mit Gefängnis von 31 Tagen bis 6 Monaten also mit der Strafe, die das rechtsrh. FG. nur für den Gewohnheitsfrevel kennt.

Diese Voraussetzungen bestehen:

a) bei dem auf der Erheblichkeit der Frevel beruhenden ausgezeichneten Rückfall darin, daß der Frevler binnen Jahresfrist, von dem Tage der Verurteilung zur Haftstrafe an gerechnet, neuerdings einen oder mehrere Frevel begeht, die abermals so erheblich sind, daß insgesamt ein Wert- und Schadensersatz von wenigstens 10 Mk. 80 Pfg. verwirkt wird;

b) bei dem auf der Häufigkeit der Frevel beruhenden ausgezeichneten Rückfall darin, daß der Frevler binnen Jahresfrist, deren Berechnung wie sub a) erfolgt, erneut 5 Frevel der gleichen Art begeht und also somit einen ganz ungewöhnlichen Hang zum Freveln bekundet;

c) bei dem auf der Gewerbsmäßigkeit der Frevel beruhenden ausgezeichneten Rückfall darin, daß der Frevler binnen Jahresfrist, von der Verurteilung zur Haftstrafe an gerechnet, erneut gewerbsmäßig frevelt.

Wie bereits angedeutet, entsprechen all diese Fälle der auf sie angedrohten Strafe nach dem rechtsrh. Begriffe

des Gewohnheitsfrevels, wiewohl das linksrh. FG. nur den sub b) bezeichneten Fall als Gewohnheitsfrevel ausdrücklich bezeichnet.

Daraus, daß unter den geschilderten Voraussetzungen auf den wiederholten ausgezeichneten Rückfall Gefängnis statt Haft steht, ist aber per argum. a contrario zu entnehmen, daß, wenn diese gewissen Voraussetzungen nicht erfüllt werden, wenn also etwa sub a) ein bestimmter Wert- und Schadensersatz nicht binnen Jahresfrist erreicht wird, sub b) binnen Jahresfrist lediglich 4 neue Frevel hinzutreten, zwar nicht Gefängnis, aber mindestens die auf den ersten ausgezeichneten Rückfall angedrohte Strafe, also Haft, auch hier auszusprechen ist, und nicht bloße Geldstrafe, die etwa nach Art. 10 Ziff. 9 und Art. 11 geschärft wäre. Gerade aus dem Umstande, daß unter den hervorgehobenen Voraussetzungen eine so wesentliche Schärfung der Strafart eintritt, möchte ich annehmen, daß b i s d a h i n für alle jene gleichartigen Frevel, die binnen Jahresfrist seit der Verurteilung wegen ausgezeichneten Rückfalles begangen werden, die gleiche Strafe beibehalten wird, und zwar bin ich der Ansicht, daß es dann wie in Art. 103 des diesrh. FG. auf einen bestimmten Wert- und Schadensersatz nicht mehr anzukommen braucht. Ich finde dies im Gesetze zwar nicht ausgesprochen, meine aber, daß hier die Bestimmungen des rechtsrh. FG. analog anzuwenden seien.

Für den auf Gewerbsmäßigkeit beruhenden ausgezeichneten Rückfall gilt natürlich das Gesagte nicht, da hier nach ausdrücklicher Vorschrift bereits e i n erneuter gewerbsmäßiger Frevel binnen Jahresfrist nach dem ersten ausgezeichneten Rückfall genügt, um sofort die leichtere Haftstrafe auszuschließen und dafür Gefängnisstrafe eintreten zu lassen. Das ist wohl eine der wesentlichsten Abweichungen gegenüber dem rechtsrheinischen FG., da hier abermals auf Haftstrafe zu erkennen wäre. Außerdem ergeben sich noch folgende Differenzierungen:

Während das diesrh. FG. (anders noch der 1. Entwurf) die Strafe für den Gewohnheitsfrevel davon abhängig macht, daß drei Verurteilungen zu Haftstrafe vorausgegangen sind, anderseits aber keinen Wert darauf legt, innerhalb welches

Zeitraumes die drei Urteile ergangen sind, muß nach den Bestimmungen des pfälzischen Rechtes derjenige Frevel, welcher nach dem oben Gesagten die Gefängnisstrafe auslöst, noch innerhalb eines Jahres nach der ersten Verurteilung zur Haftstrafe begangen sein.

Während weiterhin das diesrh. FG. für die dem Gewohnheitsfrevel vorausgehenden Frevel keine Vorschriften aufstellt, es sonach belanglos ist, ob etwa die eine Haftstrafe auf Grund der Ziff. 1, die zweite Haftstrafe auf Grund der Ziff. 2, die dritte auf Grund der Ziff. 3 des Art. 101 ausgesprochen wurde, wird in der Pfalz auch hier das Prinzip der Gleichartigkeit insoferne beibehalten, als auf Gefängnisstrafe nur dann erkannt werden darf, wenn der ersten Verurteilung zur Haftstrafe Frevel folgen, die mit den der ersten Haftstrafe vorausgegangenen insoferne gleichartig sein müssen. als sie entweder wiederum besonders e r h e b l i c h oder besonders h ä u f i g sind, oder endlich erneut g e w e r b s m ä ß i g begangen wurden.

Daraus werden sich in der Praxis mancherlei bedeutende Abweichungen ergeben. Begeht z. B. eine am 1. Januar 1906 auf Grund des Art. 101 Ziff. 1 (bezw. Art. 40 Ziff. 1, erster Halbsatz) zu Haftstrafe verurteilte Person im Mai 1906 einen Frevel, wegen dessen sie zu wenigstens 10 Mk. 80 Pfg. Wert- und Schadensersatz verurteilt wird, so hat in den pfälzischen Landesteilen Gefängnisstrafe Platz zu greifen, während im diesseitigen Bayern abermals auf Haftstrafe zu erkennen ist. Oder wurde eine Person in den Jahren 1900, 1901 und 1906 je einmal zu Haftstrafe verurteilt und begeht sie nun im Jahre 1906 abermals eine der bestimmt bezeichneten Entwendungen oder einen gewerbsmäßigen Frevel, so tritt nach diesrh. FG. Gefängnisstrafe ein, während in der Pfalz die e i n f a c h e (also zumeist Geld-) Strafe ausgesprochen werden muß, soferne nicht ein Wertersatz von wenigstens 10 Mk. 80 Pfg. in Frage steht. Oder endlich, es begeht ein nach Art. 101 Ziff. 1 zu Haftstrafe verurteilter Frevler binnen Jahresfrist von dieser Verurteilung an etwa fünf weitere Frevel der bezeichneten Art, und zwar in der Weise, daß gemäß Art. 101, 103 und 104 der letzte Frevel sich als Gewohnheitsfrevel erweist, so hat im diesrh. Bayern ohne

Rücksicht auf Wert- und Schadensersatz Gefängnisstrafe einzutreten, während in der Pfalz dies nur der Fall ist, wenn der Frevler zu wenigstens 10 Mk. 80 Pfg. Wert- und Schadensersatz verurteilt wird, mag nun dieser Mindestbetrag schon durch den letzten, zur Aburteilung stehenden Frevel allein oder unter Hinzurechnung derjenigen Wert- und Schadensbeträge sich ergeben, die wegen vorhergehender Frevel erkannt wurden, ohne daß aber die frühere Strafe bereits verbüßt, verjährt oder erlassen wäre.

III.

Die Gleichartigkeit des Frevels als Rückfallsvoraussetzung.

Am Schlusse dieser Betrachtungen über die verschiedenen Gestaltungen des Rückfalles erübrigt es noch, zwei Momente wegen ihrer besonderen Wichtigkeit hervorzuheben.

Es ist dies zunächst das Erfordernis der Gleichartigkeit. Während beim einfachen strafschärfenden Rückfalle die Art der verschiedenen Delikte völlig unerheblich ist, wird beim qualifizierenden Rückfalle die Durchführung des Grundsatzes der Gleichmäßigkeit streng gefordert, in der Weise, daß z. B. ein ausgezeichneter Rückfall nicht vorliegt, wenn der Frevler teils wegen eines nicht gewerbsmäßigen Frevels, aber mit hohem Wert- und Schadensersatz, teils wegen eines gewerbsmäßigen Frevels verurteilt worden ist, und nunmehr in der einen oder anderen dieser Richtungen neuerdings straffällig wird. Der neuerliche Frevel muß vielmehr stets mit den früheren auch in der Art gleichartig sein, daß sie sich sämtlich unter die eine oder andere Kategorie subsumieren lassen.

Auch beim wiederholten ausgezeichneten Rückfalle wird dieses Erfordernis beibehalten, und vermag ich Reinhard nicht beizupflichten, wenn er S. 74 meint, das Prinzip der Homogenität sei wenigstens hier insoferne fallen gelassen, als es genüge, daß die frühere Verurteilung auf den Grund des Art. 101 Ziff. 1 oder 2 ausgesprochen worden und der neuerliche Frevel gleichfalls unter die eine oder die andere dieser Strafbestimmungen zu subsumieren sei, während bei dem ersten ausgezeichneten Rückfalle der neuerliche Frevel mit dem früheren auch in der Art gleichartig sein müsse, daß sie sämtlich nach Ziff. 1 oder 2 des Art. 101 strafbar wären.

Diese scharfe Trennung besteht allerdings zwischen Ziff. 1 und 2 einerseits und Ziff. 3 des Art. 101 andererseits; verfehlt aber dünkt es mich, diese Trennung auch zwischen Ziff. 1 und Ziff. 2 eintreten zu lassen. Wie kann man übrigens sagen: der neuerliche Frevel müsse beim ersten ausgezeichneten Rückfalle mit dem früheren Frevel auch in der Art gleichartig sein, daß sie sämtlich nach Ziff. 1 oder Ziff. 2 strafbar seien? — Sind denn die vorausgehenden Frevel überhaupt nach Art. 101 und nicht vielmehr nach Art. 79, 83, 85 und 87 strafbar? Falls die zweite Verurteilung die Summe von 32 Mk. 40 Pfg. nicht erreicht, so liegt deswegen doch nicht eine Verurteilung teilweise nach Ziff. 1 und teilweise nach Ziff. 2 vor. In einem solchen Falle würde vielmehr, wie Ganghofer-Weber S. 334 in anderem Zusammenhange hervorhebt, Geldstrafe, geschärft nach Art. 59 Ziff. 12 ff. einzutreten haben. Wird dieselbe Person darauf nochmal wegen der gleichen Entwendung verurteilt, und zwar in der Weise, daß der ausgesprochene Schadens- oder Wertersatz für sich allein 32 Mk. 40 Pfg. nicht erreicht, wohl aber unter Hinzurechnung der vorausgegangenen Verurteilung, so ist jetzt erst die zweite Voraussetzung des Art. 101 Ziff. 1 erfüllt.

Wird endlich derselbe Frevler im gleichen Jahre nochmals zu mindestens 5 Mk. 40 Pfg. Wert- oder Schadensersatz verurteilt, so ist der Tatbestand des Art. 101 Ziff. 1 gegeben. Dabei ist es, wie vorher, völlig unerheblich, ob der Betrag zu 5 Mk. 40 Pfg. schon in einer oder erst in mehreren Sitzungen erreicht wird. Im letzteren Falle kann allerdings, weil der gesetzliche Mindestbetrag nicht vorliegt, nur auf geschärfte Geldstrafe erkannt werden. Tritt aber in einer späteren Sitzung eine erneute Verurteilung hinzu, die unter Hinzurechnung der vorausgegangenen 5 Mk. 40 Pfg. ausmacht, so ist im Urteile des letzterkennenden Gerichtes die vorausgegangene Bestrafung, falls sie noch nicht verbüßt oder erlassen ist, aufzuheben und lediglich auf den Grund des Art. 101 Ziff. 1 zu erkennen. Es ist eben in allen Fällen völlig irrelevant, ob der geforderte Wert- oder Schadensersatz schon durch die erste oder aber erst durch mehrere Verurteilungen erreicht wird. Ist jedoch die frühere Strafe be-

reits verbüßt oder erlassen, dann kann der neuerdings begangene Frevel nur mit der nach Art. 59 Ziff. 12 geschärften Strafe geahndet werden. Gleichwohl kann man in solchen Fällen nicht sagen, daß eine Verurteilung teils nach Ziff. 1, teils nach Ziff. 2 erfolgt sei; ich wiederhole daher, daß die von Reinhard aufgestellte Meinung auf Irrtum beruht. Ist aber die erste ausgezeichnete Rückfalls-Verurteilung auf Grund der Ziff. 3 (Gewerbsmäßigkeit) erfolgt, so muß auch der wiederholte Frevel unter Art. 59 Ziff. 13 oder Art. 98 fallen, wenn die Bestimmung des Art. 103 zur Anwendung kommen soll. Bei Ziff. 1 und 2 gilt das gleiche, d. h. es muß auf den ersten ausgezeichneten Rückfall wiederum eine der gedachten Entwendungen folgen. Der Umstand, daß es genügt, wenn der erste ausgezeichnete Rückfall auf Grund der Ziff. 1 oder 2 abgeurteilt ist, bildet doch keine Erleichterung. Ich vermöchte mir eine andere Fassung des Gesetzes, eine andere Möglichkeit überhaupt nicht vorzustellen. Namentlich wäre undenkbar eine Disjunktion in der Weise, daß wenn der erste ausgezeichnete Rückfall auf Ziff. 1 beruhte, der wiederholte Rückfall auch unter Ziff. 1 fallen müßte. Verlangt wird lediglich eine wiederholte Verurteilung wegen der gleichen Entwendung, mag nun der vorausgehende ausgezeichnete Rückfall durch den hohen Schadensbetrag oder die große Häufigkeit der FF. veranlaßt gewesen sein.

Erst beim Gewohnheitsfrevel wird das Erfordernis der Gleichartigkeit fallen gelassen, insoferne es hier allerdings unerheblich ist, ob der 4. ausgezeichnete Rückfall, der den Gewohnheitsfrevel statuiert, mit dem 3. gleichartig ist; begeht der Frevler, der wegen der speziell genannten Entwendungen auf Grund des Art. 103 zum 3. Male wegen ausgezeichneten Rückfall binnen Jahresfrist verurteilt wurde, innerhalb eines Jahres vom Tage der letzten dieser Verurteilungen an einen gewerbsmäßigen Frevel etwa nach Art. 99, so ist er Gewohnheitsfrevler, wiewohl die letzte Verurteilung und die neuerliche nicht gleichartig sind.

IV.

Der Rückfall als Collektivdelikt.

Ein anderes wesentliches Moment ist die dem ausgezeichneten Rückfalle und dem Gewohnheitsfrevel innewoh-

nende Wirkung, in ihrer Bestrafung all diejenigen Delikte zu vereinigen, die im Rückfall verübt wurden. Sie bilden alle zusammen eine Art Kollektivdelikt und sind den Grundsätzen über Realkonkurrenz nicht unterstellt. Dies geht soweit, daß all diejenigen Frevel, welche z. B. vor der rechtskräftigen Verurteilung wegen ausgezeichneten Rückfalles begangen wurden, aber in diesem Urteile nicht ausdrücklich mitbehandelt werden konnten, weil sie noch nicht ermittelt waren, im Falle ihrer Ermittlung nach der Verurteilung nicht mehr gesondert geahndet werden dürfen. Dies beruht auf dem Gedanken, daß der Frevler unter keinen Umständen schlechter gestellt werden dürfe, als wenn sämtliche im ausgezeichneten Rückfalle begangene Frevel einer einheitlichen Aburteilung hätten unterstellt werden können. Ein nachträglicher Ausspruch über die Verurteilung wegen des Werts- und Schadensersatzes ist damit aber nicht beseitigt. Nur gehört dieser, weil die Tätigkeit des Forstrügegerichtes abgeschlossen ist, vor die Civilgerichte. Hievon später! Alle weiteren Verfehlungen, die der rechtskräftigen Verurteilung wegen ausgezeichneten Rückfalles binnen Jahresfrist n a c h folgen, unterstehen natürlich erneuter Bestrafung aus Art. 103 FG.

G. Die Strafmilderungsgründe des bayerischen Forstrechtes.

I. Allgemeines.

Für die wichtigste Gruppe der Forstdelikte (Entwendungen) sind dem freien richterlichen Befinden durch die genaue Abmessung der Strafe nach dem verursachten Schaden äußerst enge Grenzen gezogen. Diese natürlicherweise oft zu großen Härten führende Beschränkung macht sich in den pfälzischen Gebietsteilen weniger fühlbar, als im diesrheinischen Bayern, da dort der Richter nach ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung (Art. 41) befugt ist, „wegen dringender Not- oder anderer besonders erheblicher Milderungsgründe, sofern nicht ein ausgezeichneter Rückfall oder Gewohnheitsfrevel in Frage steht, die gesetzlich bestimmte Strafe bis zur Hälfte herabzusetzen, wenn der Wert und Schaden zusammengenommen den Betrag von 1 Mk. 80 Pfg. nicht übersteigt“ und fernerhin „den Frevler unter den obigen Voraussetzungen

von allen Strafen und Kosten zu entbinden, wenn der Wert 18 Pfg. oder weniger beträgt“.

Diese wertvolle Bestimmung, die mit dem System der mildernden Umstände im RStGB. eine gewisse Ähnlichkeit bekundet, wurde durch die Novelle vom 23. Mai 1846 dem pfälzischen Rechte einverleibt. Die Veranlassung zu dieser Ausnahmevorschrift lag für den Gesetzgeber darin, daß die überwiegende Mehrzahl der FF. äußerst geringfügiger Natur ist, und hier ein Bedürfnis nach milderen Strafnormen besteht. So befanden sich nach einem Vortrage des Abg. Christmann (V. d. K. d. A. 1846, Beil.-Bd. 8 S. 412) unter den im Jahre 1844/45 abgeurteilten Frevlern 13412, bei welchen der Schaden unter 6 Kreuzer betrug.

II. Das jugendliche Alter.

Ein solch allgemeiner Strafmilderungsgrund, der allen subjektiven Momenten Rechnung tragen könnte, ist dem rechtsrh. FG., wie schon angedeutet, fremd. Es hat sich vielmehr darauf beschränkt, nur in einem bestimmten Falle ein Heruntergehen unter die angedrohte Mindeststrafe zu gestatten, nämlich für den Fall, daß der Täter in einem Alter von über 12, aber unter 18 Jahren steht (Art. 53 Abs. 2).

Diese Milderung, die auch das pfälzische Recht (Art. 4 Abs. 2) kennt, besteht darin, daß jugendliche Personen im obigen Sinne, wenn sie eine Haftstrafe verwirkt haben, nur mit der Hälfte des sonst zulässigen höchsten Strafmaßes geahndet werden dürfen. Daraus werden zwei wichtige Sätze gewonnen:

1. Art. 53 Abs. 2, bezw. Art. 4 Abs. 2 beschäftigen sich lediglich mit den Personen, die jugendlich sind und gleichwohl eine Strafe verwirkt haben, lassen somit völlig außer Betracht all jene, die wegen mangelnder Einsicht nach dem RStGB. nicht gestraft werden können. Aus diesem Schweigen und aus der besonderen Erwähnung der Klasse der „Jugendlichen“ ist unschwer die subsidiäre Anwendung des § 56 RStGB. zu entnehmen.

2. Würde Art. 53 Abs. 2 nicht existieren, so würden für die Bestrafung Jugendlicher subsidiär die Vorschriften des § 57 anzuwenden sein, wonach die Strafe zwischen dem ge-

setzlichen Mindestbetrag der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu bestimmen ist. Die Anwendbarkeit dieser Vorschriften ist aber durch Art. 53 Abs. 2 indirekt ausgeschlossen worden, insofern hier über die Wirkung der Jugend eine Spezialbestimmung getroffen wurde. Und zwar darf man aus dem Umstande, daß die genannte Gesetzesstelle nur von solchen spricht, die eine Haftstrafe verwirkt haben, nicht etwa folgern, daß der Landesgesetzgeber die hier einschlägigen Fragen nur in beschränktem Maße regeln wollte, daß er also hinsichtlich der zu Geldstrafen Verurteilten seines selbständigen Normierungsrechtes zugunsten des RStGB. entraten wollte, und letzteres insoweit für diese Frage Geltung hätte.

Wie so oft, liegt auch hier trotz Fehlens ausdrücklicher Bestimmungen hinsichtlich der zu Geldstrafe Verurteilten keine Lücke vor; das Schweigen des Gesetzgebers birgt vielmehr die Absicht, bei derartigen Frevlern den Milderungsgrund der Jugend nicht anzuerkennen, da hier Hoffnung besteht, die Geldstrafe von den civilverantwortlichen Personen beitreiben zu können. Sollte sich diese Hoffnung nicht erfüllen, und wäre sonach die Geldstrafe in Freiheitsstrafe umzuwandeln, dann entspricht es allerdings der ratio legis, die in Art. 53 Abs. 2 bezw. Art. 4 Abs. 2 vorgesehene Wirkung eintreten zu lassen, sodaß in maximo nur auf die Hälfte des sonst zulässigen Höchststrafmaßes erkannt werden darf.

Über das Mindestmaß der Strafe bei Jugendlichen sind besondere Bestimmungen nicht getroffen, und hat es daher bei dem allgemeinen Strafminimum von 1 Tag Haft sein Bewenden. Dies hat allerdings die Folge, daß in Fällen, in denen die zulässige Maximalstrafe von vorneherein 1 Tag Haft ist, das Moment der Jugend nicht mehr zum Ausdruck gelangen kann. Aber derartige Fälle sind auch dem RStGB. nicht unbekannt und gleichwohl hat es die Praxis noch nie gewagt, gegen die aufgestellten Grundsätze über Höchst- und Mindestmaß der Strafen zu verstoßen. Reinhard (S. 24), ebenso auch Brater (S. 110) dürfte sonach nicht beizupflichten sein, wenn sie in derartigen Fällen eine nach Stunden bemessene Freiheitsstrafe zulassen, wobei sie 12 Stunden als Minimal- und Maximal-Strafe zugleich erklären, wenn das

Delikt mit 1 Tag bedroht ist. Läßt man überhaupt eine Bemessung nach Stunden zu, so müßten die Genannten konsequenterweise Strafe bis zu 1 Stunde und noch weniger zulassen. Aber davor schrecken sie zurück. Es mag hier wiederholt werden, daß auf Bruchteile eines Tages nicht erkannt werden darf, weil eine solche Strafe ihren eigentlichen Zweck nicht verfehlen will.

Die Behandlung der Jugend als Milderungsgrund ist in beiden FG. die gleiche.

III. Der Versuch.

Nächst der Jugend gibt es noch ein anderes milderndes Moment, das verbietet, auf die volle Strafe zu erkennen: nämlich der Versuch.

Die beiden FStG. enthehren einer ausdrücklichen Bestimmung über die Strafbarkeit des Versuches, enthalten vielmehr lediglich Strafdrohungen für vollendete Delikte. Schon daraus muß gefolgert werden, daß nach der Absicht des Gesetzgebers lediglich vollendete Forstdelikte einer Bestrafung unterliegen sollten, nicht aber auch solche, die über den Anfang der Ausführungshandlung nicht hinaus gediehen sind. Wäre dem nicht so, so hätte sich eine ausdrückliche Bestimmung nicht umgehen lassen. Davon abgesehen gewinnt man das gleiche Resultat wie B r a t e r S. 303 hervorhebt, wenn man das Schweigen des Gesetzgebers durch subsidiäre Anwendung des allgemeinen StGB. ausfüllen wollte; § 43 RStGB. normiert die absolute Straflosigkeit des Versuches bei Übertretungen, worunter ja sämtliche Forstdelikte mit Ausnahme des Gewohnheitsfrevels fallen. Für diesen hinwiederum, der ein Vergehen bildet, folgt die Straflosigkeit aus dem Mangel einer ausdrücklichen Bestimmung, wie dies § 43 Abs. 2 erfordert.

So einfach dieses gewonnene Resultat lautet: Im Forstrecht gibt es keinen strafbaren Versuch, so schwer läßt sich die Frage beantworten, wo die Grenze zwischen Versuch und vollendetem Delikte zu ziehen sei. Eine nähere Betrachtung einzelner Strafdrohungen zeigt, daß die für das RStGB. geltende Formel „Anfang der Ausführungshandlung“, „commencement de l'exécution“ hier nicht schlechthin Geltung

hat. Dies soll zunächst für die wichtigsten FF., für die Entwendungen erläutert werden.

Diesen Handlungen entspricht im RStGB. der Begriff des Diebstahls und müssen somit sämtliche Tatbestandsmerkmale des letzteren auch bei den FF. durch Entwendung gegeben sein. § 242 RStGB. erfordert nun eine Wegnahme aus fremdem Gewahrsam; bloßes Berühren der fremden Sache (Kontrektationstheorie) genügt nicht, andererseits kann aber auch nicht die Verbringung vom Ort der Tat (Ablations-Theorie) gefordert werden; die „Wegnahme" besteht vielmehr darin, daß der Täter unter Ausschluß des eigentlichen Besitzers den Gewahrsam erlangt hat. Dem Verlust des Gewahrsams auf der einen muß die Erwerbung des Gewahrsams auf der anderen Seite entsprechen. Für das FG. müssen m. E. diese Voraussetzungen gleichfalls gefordert werden, so daß ich vollendete strafbare Entwendung nicht bereits in dem Augenblicke annehme, „wenn ein Baum gefällt, eine Pflanze ausgehoben, liegendes Holz vom Boden aufgenommen, wenn Streu gerecht, Gras gerupft oder geschnitten, Waldsamen abgeschlagen, zusammengekehrt oder aufgelesen, Harz vom Stamme abgenommen ist" (Ganghofer-Weber S. 247). Wohl ist Brater (S. 151) zuzugeben, daß, wie auch im RStGB., mit der Fortbringung nicht begonnen zu sein braucht, doch muß ein Übergang des Gewahrsams gefordert werden. Wenn nun jemand einen Baum in rechtswidriger Absicht fällt, denselben jedoch am gleichen Waldorte frei liegen läßt, ohne ihn zu verstecken, um ihn Tags darauf abzuholen, so kann ich hier unmöglich (wie Ganghofer-Weber im Anschluß an die Entsch. d. OLG. M. vom 7. August 1883, Bd. 2 S. 458) annehmen, daß das Delikt der Entwendung vollendet ist; der Frevler ist vielmehr über die bloße Betätigung des deliktischen Willens nicht hinausgelangt, der Gewahrsam sollte erst morgen gebrochen werden, während die heutige Handlung die morgige lediglich erleichtern sollte. Das genannte Erkenntnis legt nach Ganghofer (S. 247) den entscheidenden Wert anscheinend darauf, daß „schon durch das Absägen die tatsächliche Verfügungsgewalt von dem Waldbesitzer auf den Frevler übergegangen und damit die Wegnahme aus dem fremden Gewahrsam vollzogen sei".

Für die von mir geäußerte Ansicht spricht aber anderseits, daß gerade das allegierte Erkenntnis einen Fall betrifft, in dem der gefrevelte Baum geschnitten und die einzelnen Teile versteckt worden waren. Wollte man, wie jenes Erkenntnis, die Entwendung schon damit vollendet finden, daß infolge des Fällens und der Trennung des Stammes vom Boden der Baum einer weiteren Entwicklung, einem späteren Wachstum entzogen wird, so müßte man vollendete Entwendung auch in dem Falle annehmen, wenn die Lostrennung des Stammes aus seinem Zusammenhange mit dem Boden, etwa durch Ansägen bis zur Mitte, zwar begonnen, aber noch nicht vollendet ist. Diesen Schritt scheint aber die Praxis doch nicht getan zu haben, indem sie hierin nach Ganghofer (S. 247) straflosen Versuch findet, obwohl hier wie dort das wald-ökonomische Resultat das gleiche ist, insofern auch diese Bäume dem stehenden Waldbestande geraubt sind. Es kommt eben hier nicht so sehr auf die ökonomischen Folgen als vielmehr auf das rein tatsächliche zu beurteilende Moment des Entstehens fremden Gewahrsams an. An diesem fehlt es aber, wenn der gefällte Stamm unversteckt liegen bleibt, so daß der Waldbesitzer jederzeit seinen Gewahrsam an dem konkreten Stamme tatsächlich zu betätigen in der Lage ist. Hätte die oben angedeutete Auffassung, daß etwa mit dem bloßen Fällen die Entwendung vollendet sei, dem Forstrechte zu eigen gemacht werden sollen, so hätte dies durch eine ausdrückliche Bestimmung hervorgehoben werden müssen, etwa analog dem Art. 10 des württemberg. FG., wo es heißt: „Bei stehendem Holze gilt der Forstdiebstahl (zu ergänzen: schon) als vollendet, wenn das Holz vom Stock oder Boden getrennt ist". Diese Bestimmung bezeichnet Elben ausdrücklich als eine von den allgemeinen Regeln des RStGB. über Versuch abweichende Norm. Wie ließe sich übrigens nach der oben vorgetragenen Ansicht folgender Fall behandeln? Jemand hat einen Baum freventlich gefällt, einige Teile nachhause getragen, den Rest des Stammes aber frei an gleicher Stelle liegen lassen. Nach dem angeführten Erkenntnisse ist der Gewahrsam auch an dem frei liegengelassenen Holz von dem Waldbesitzer auf den Täter übergegangen, gleichwohl nimmt sie an, daß auch an den im

Walde frei zurückgelassenen Teilen von anderer Seite eine nochmalige Entwendung begangen werden kann. Charakterisiert sich aber „Entwendung“ als „Bruch fremden Gewahrsams“, so frage ich weiter: Wessen Gewahrsam wurde verletzt? Nach jener Meinung bleibt nichts übrig, als zu sagen: der Gewahrsam des ersten Frevlers. Wenn auch nicht verkannt werden soll, daß selbst gegenüber demjenigen, der auf rechtswidrige Weise den Gewahrsam erlangt hat, Diebstahl an der betreffenden Sache möglich ist, so möchte ich dieser Konstruktion, die zur Bestrafung zweier Personen wegen Entwendung des gleichen Objektes führt, nicht beipflichten, umsomehr als beide FG. Bestimmungen genug enthalten, auch denjenigen, der einen Stamm nur gefällt, nicht aber sich angeeignet hat, strenge zu bestrafen. Seine Handlungsweise hat eben der Gesetzgeber unter einem andern Gesichtspunkte normiert, unter dem der Beschädigung (Art. 95 ff.).

In dem von mir gesetzten Falle würde also der erste Täter wegen einer Entwendung des nachhause geschafften Holzes und Beschädigung des zurückgelassenen Stammes, der zweite Täter lediglich wegen Entwendung des zurückgelassenen Teiles strafbar sein.

All dies gilt sowohl für das diesrh. wie für das linksrh. Forstgesetz.

Es mag noch bemerkt werden, daß sowohl das preuß. (§ 4), wie das württemberg. (Art. 11) FStG. den Versuch des Forstdiebstahles ausdrücklich für strafbar erklärt haben, und zwar ersteres im gleichen Maßstab wie den vollendeten Diebstahl.

Nach den Bestimmungen des RStGB. (vgl. Berner S. 282) hätte als dritter allgemeiner Milderungsgrund die Beihilfe in Betracht zu kommen, da für sie die gleiche Ermäßigung Platz zu greifen hat, wie dies für den Versuch statuiert ist. Dieses Moment hat jedoch für beide FG. seine Bedeutung verloren, insoferne es hier einer von den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen völlig abweichenden Behandlung unterstellt wird, die sich namentlich darin äußert, daß ihm jede mildernde Wirkung abgesprochen wird. Es findet deshalb in vorerwähnter Darstellung am besten seinen Platz bei der Abhandlung über das Wesen der Teilnahme.

§ 5.

Die Teilnahme.

A. Allgemeines.

Das RStGB. kennt drei Formen der Teilnahme:

a) Mittäterschaft,

b) Anstiftung,

c) Beihilfe.

Der von Berner (S. 154) für Teilnahme gewählte synonyme Ausdruck „Mitwirken zu einer Missetat" deckt sich wohl am besten mit dem gesetzlichen Wortlaut. Es ist nicht an dem, daß der Unterschied zwischen Täterschaft und Teilnahme darin zu finden ist, daß erstere eine Ursache, letztere lediglich eine Bedingung setzt. Denn § 47 RStGB., der sich gleichfalls im 3. Abschnitte (Teilnahme) befindet, behandelt nur das deliktische Tun solcher Personen, die eine Ausführungshandlung setzen, die, jeder für sich, eine Tatbestandshandlung ausführen oder mit anderen Worten, von denen jeder zum mindesten eine wirkliche Ursache setzt. Der oben gedachte Unterschied besteht nur zwischen der Täterschaft (sei diese Allein- oder Mittäterschaft) und den Teilnahmehandlungen im engeren Sinne, nämlich Beihilfe und Anstiftung. Die Fassung, welche das RStGB. der Anstiftung verliehen hat, bringt klar zum Ausdruck, daß sie der Verursachung gegenüber ein minus ist; der Begriff der intellektuellen Urheberschaft ist verschwunden; sämtliche psychisch vermittelte Kausalität ist nicht reine Kausalität, gehört deshalb nicht in das Gebiet der Täterschaft, sondern der Teilnahme i. e. S. Die Anstiftung ist sonach etwas Unselbständiges und durchaus abhängig davon, daß das Delikt, zu dem angestiftet wurde, in strafbarer Weise begangen oder verursacht wurde. Mittäterschaft einerseits und Beihilfe wie Anstiftung andererseits unterscheiden sich demnach nicht quantitativ, indem etwa der eine in höherem Grade die deliktische Wirkung mit verursacht hätte, sondern sind qualitativ verschieden. Ihre Grenze ist eine ähnliche wie zwischen Versuch und Vorbereitungshandlung, und nicht mit Unrecht sagt man: eine Handlung, die bei einem Alleintäter sich als Vorbereitungshandlung darstellen würde, könne nie eine Täterschaftshandlung bilden, sondern bilde stets eine Anstiftung oder eine Beihilfe.

Der hervorgehobene Unterschied macht sich am meisten in der Strafdrohung geltend, indem die Beihilfe, wie oben bereits erwähnt, mit demselben milden Maßstabe behandelt wird, wie der Versuch. Die Beihilfehandlung wird somit, wenn gleich sie sich bei Alleintäterschaft als straflose Vorbereitungshandlung darstellen würde, ebenso bestraft wie eine den Beginn der Ausführung bildende Handlung, weil eben ein anderer, dem Beihilfe geleistet wurde, in die Welt der Rechtsgüter eine sichtbare Verletzung hineingetragen hat. Aber sie wird milder bestraft, weil sie eben bloße Bedingung, bloße Vorbereitungshandlung ist. Dies analog auf die Anstiftung anzuwenden verbietet eine positive Vorschrift, wonach das gleiche Gesetz anzuwenden ist, wie auf die Täterschaft; das minus wird dafür in der Strafausmessung zum Ausdruck gebracht.

B. Besonderes, und zwar im diesrheinischen Forstgesetze.

Betrachten wir nach diesen einleitenden Worten die Regelung der „Teilnahme“ im bayerischen Forstrecht!

Hier gilt es vor allem, bevor ich an die Beleuchtung des forststrafgesetzlichen Teilnahmebegriffes und die Art seiner Strafbarkeit herangehe, darauf hinzuweisen, daß, wie im RStGB., auch hier die eigentlichen Teilnahmehandlungen wie Anstiftung und Beihilfe ihre Strafbarkeit von dem Hauptdelikte entlehnen, daß z. B. der Anstifter nur dann der Strafe verfallen ist, wenn derjenige, der angestiftet wurde, das betreffende Forstdelikt auch wirklich begangen hat. Der Tatbestand des Hauptdeliktes muß in objektiver wie subjektiver Hinsicht erfüllt sein. Nur zu einer „strafbaren Handlung“ in dem schon früher erörterten Sinne kann man anstiften, bezw. Beihilfe leisten.

Schon die Motive zum 1. Entwurf eines diesrh. FG. lassen es vorausgesetzt sein, daß jede der zusammenwirkenden Personen die Übertretung gewollt und der auf sie gesetzten Strafe von Rechts wegen verfallen ist (vgl. V. d. K. d. A. 1846, Beil.-Bd. 1 S. 215).

Fehlt es bei der Prinzipaltat an einem der wesentlichen Erfordernisse, ist etwa der Täter ein Kind unter 12 Jahren oder hat er in einem die freie Willensbestimmung ausschließen-

den Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit gehandelt, dann fehlt es an dem Verschulden und damit an einer strafbaren Handlung im Sinne des Gesetzes. In einem solchen Falle könnte jedoch die Möglichkeit einer „mittelbaren Täterschaft" gegeben sein; denn stiftet jemand schuldhaft eine unzurechnungsfähige Person zu einem FF. an, dann ist es nicht die unzurechnungsfähige Person, die das Delikt verursacht, sondern der Anstiftende. Wie man sich etwa zur Begehung einer strafbaren Tat eines Instrumentes bedienen kann, so hat sich der Anstiftende eines unfreien, schuldlosen Willens zur Verübung seines Frevels bedient.

Es hat dann der Anstiftende nicht eine bloße Bedingung zum Erfolg gesetzt, er hat ihn vielmehr verursacht.

All dies setzt, wie gesagt, voraus, daß auf Seite des Haupttäters eine „strafbare Handlung" überhaupt nicht gegeben ist. Getrennt zu halten sind deshalb jene Fälle, in denen trotz gegebener Verschuldung, trotz Erfüllung des subjektiven Tatbestandes Straflosigkeit einzutreten hat, weil etwa der „jugendliche" Täter die erforderliche Einsicht in den strafrechtlichen Charakter seines Tuns nicht besessen oder weil ihm ein persönlicher Strafausschließungsgrund zur Seite steht. Hier entfällt wohl die Möglichkeit einer Bestrafung; hingegen wird die Existenz einer „strafbaren Handlung" nicht negiert, und die Möglichkeit einer strafbaren Teilnahmehandlung nicht ausgeschlossen, wie auch das Reichsgericht bezüglich des Anstifters eines Jugendlichen bereits entschieden hat.

I. Bei Forstfreveln.

Was nun die forststrafgesetzliche Ausscheidung der einzelnen Teilnahmehandlungen bezüglich eines Frevels anlangt, so vermißt man zunächst eine scharfe Abgrenzung der einzelnen Begriffe wie im RStGB.

Hier setzt deshalb die subsidiäre Anwendung der Grundsätze des RStGB. ein, so daß z. B. von einer Mittäterschaft, (einem „Zusammenwirken") nur dann die Rede sein kann, wenn jeder die ganze Tat gewollt und die Mitwirkung anderer Personen lediglich als Bedingung der Wirksamkeit seiner eigenen Handlung aufgenommen hat, etwa wie ein ein-

zeln stehender Täter die Mitwirkung der Naturkräfte in dieselbe aufnimmt. Es ist deshalb in der Praxis mit Recht Mittäterschaft verneint worden, wenn mehrere Streuberechtigte gemeinschaftlich beschließen, das der Berechtigung jedes einzelnen entsprechende Streuquantum aus einem nicht angewiesenen Waldorte zu holen, und sodann in Ausführung dieses Beschlusses jeder Berechtigte einzeln die ihm gebührende Streu holt. Die Folge davon war, daß jeder der Beteiligten nur in den auf seinen Frevel treffenden Wert- und Schadensersatz verurteilt werden konnte, während bei wirklicher Mittäterschaft jeder die Tat des Andern mitverursacht und sonach jeder die volle Strafe zu tragen hätte, also auch jenen Wert- und Schadensersatz, der durch die Tätigkeit des andern herbeigeführt worden ist.

Während das pfälz. FG. von einem Zusammenwirken schlechthin spricht, zerlegt das diesrh. FG. den Teilnahmebegriff in „Miturheber" und „Gehilfen". Diese Scheidung würde ungenügend und willkürlich sein, wenn man nicht annehmen wollte, daß unter „Miturheber" auch der Anstifter mitverstanden wird, insoferne eben seine Tätigkeit, im Gegensatz zum RStGB., hier als Mitverursachung angesehen wird, während dann der Ausdruck „Gehilfe" sich mit der Beihilfe des RStGB. decken würde. Unrichtig und im Widerspruche mit der vorgetragenen Terminologie steht es aber, wenn Ganghofer S. 192 für das diesrh. FG. Gehilfenschaft = Mittäterschaft setzt.

Im Widerspruch mit den Prinzipien der allgemeinen Strafrechtspflege behandelt das FG. all diejenigen gleich, die überhaupt irgend eine Bedingung zum Erfolg gesetzt haben, was in den Motiven zu Art. 40—68 damit begründet wird, daß es bei der mäßigen Größe der auf die Urheberschaft gesetzten Strafen nicht angemessen sei, noch eigene Strafdrohungen für die Hilfeleistung aufzustellen. Außerdem wird darauf hingewiesen, daß im forststrafrechtlichen Gebiete die Teilnahme meist in der reinen Form der Mittäterschaft erscheine, daß ferner eine zielbewußte Forstkultur eine gleichstrenge Bestrafung sämtlicher Mitwirkenden erheische, da die Vereinigung mehrerer, in welcher Form sie immer erfolgen möge, leicht zu Widersetzlichkeiten Anlaß gebe, daß endlich

überall da, wo das Gesetz relative Strafdrohungen aufgestellt habe, für den Richter bei der Strafausmessung die Möglichkeit gegeben sei, durch Abstufung der Strafe die reine Gehilfen-Tätigkeit minder streng zu ahnden.

„Weil jeder Teilnehmer das Delikt gewollt“ und zum Erfolg eine Bedingung gesetzt hat, nimmt das FG. jeden in die volle Strafe. Es entstehen, wie die Motive bemerken, „eine Mehrheit von einander unabhängiger und äußerlich durch ihre Entstehung verbundener Obligationen“; jeder Teilnehmer wird wegen des betätigten rechtswidrigen Willens selbständig geahndet und hat auch selbständig, ohne Rücksicht auf die Mitteilnehmer, die gegen ihn erkannte Strafe zu verbüßen (Mot. zu Art. 47 des 2. Entwurfes).

Nicht so ist es naturgemäß mit der Vorschrift des Abs. 2, wonach die Teilnehmer für Wert- und Schadensersatz samtverbindlich haften. Aus dem Wesen des Wert- und Schadensersatzes, dessen später zu gedenken sein wird, ergibt sich, daß hier nur eine Obligation mehrerer in solidum in Frage steht; jeder der mehreren Teilnehmer hat zu dem Eintritte des Schadens mitgewirkt, der Schaden selbst aber existiert nur einmal, so daß es ein innerer Widerspruch wäre, wollte man von jedem den vollen Ersatz verlangen. Die Mittäterschaft erzeugt sonach zwar soviele strafrechtliche Obligationen als Teilnehmer vorhanden sind, in allen Fällen aber nur eine obligatio juris civilis.

Falls nun in der Person eines der Teilnehmer besondere straferhöhende oder strafmindernde Umstände vorliegen, so gilt mangels ausdrücklicher Bestimmung des FG. analog die Vorschrift des § 50 RStGB., wonach diese besonderen Umstände lediglich der Person zuzurechnen sind, bei der sie gegeben sind. Hat also etwa der Täter die Angabe des Namens verweigert oder im Rückfalle gehandelt, so ist lediglich für ihn die ordentliche Strafe nach Art. 59 und 60 entsprechend zu erhöhen. Ebenso vermag auch die etwaige Jugend des Täters, falls sie überhaupt in concreto mildernder Umstand ist, die normale Strafbarkeit des Gehilfen nicht herabzudrücken. Die Bestimmung, daß jeder aus seinen eigenen Verhältnissen und unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung der Tat der

übrigen Teilnehmer beurteilt wird, versteht sich hier im FG. eigentlich von selbst; anders ist es ja freilich im RStGB., wo sie eine Durchbrechung des Grundsatzes der akzessorischen Natur der eigentlichen Teilnahmehandlungen ist.

Das oben gewonnene Prinzip, daß soviele Deliktsobligationen erzeugt werden, als Teilnehmer vorhanden sind, wird vom Gesetze in einem wichtigen Falle preisgegeben, nämlich innerhalb des Familienverbandes, insoweit es sich um die Entwendung von dürrem, abgestorbenen Holze oder Streuprodukten handelt. Die Motive heben diesbezüglich hervor, daß hier eine mildere Bestrafung bedürftiger Familien bezweckt sei. Die rechtliche Konstruktion dieser auffälligen Sonderbehandlung ist ausweislich der Motive folgende: das gemeinsame Lebensinteresse der zusammenwirkenden Familienglieder und die zur Verübung des Frevels vereinigte Kraft sind gewissermaßen, auch im Hinblick auf den sie in Bewegung setzenden Willen, als „eines" zu betrachten (Motive). Es wird sonach ein einziger verbrecherischer Wille, sich auswirkend durch mehrere, präsumiert. Somit entsteht hier nur eine einzige obligatio juris criminalis, die, wie die civilrechtliche Solidarhaft, zwar gegen die mehreren Personen sich richtet, jedoch durch die Leistung des einen erlischt. Dem Billigkeitszwecke dieser Bestimmung zufolge greift sie nur da Platz, wo Geldstrafe, nicht wo Freiheitsstrafe verwirkt ist. Dies ist klar! Der Gesetzgeber war sich bewußt, daß die gegen sämtliche Familienglieder verhängten Geldstrafen im Erfolg doch immer von der Familie als solcher, vom Familienhaupte, und nicht von den einzelnen Tätern getragen und verbüßt werden; diese Härte sollte vermieden werden, umsomehr als hier meist aus Not begangene, geringfügige Entwendungen in Frage stehen. — Anders bei den Freiheitsstrafen, denn hier wird das Übel der Freiheitsentziehung meist auch in seinen Wirkungen von dem Frevler allein getragen; eine Rückwirkung auf etwa nicht beteiligte Familienangehörige kann hier weniger leicht stattfinden.

Diese verschiedene Sachbehandlung, je nachdem Geld- oder Freiheitsstrafe in Frage steht, ist von großer Tragweite, insoferne dort Schärfungsgründe, welche auch nur bei einem

der inkriminierten Familienglieder vorliegen (z. B. Mitsichführen von Waffen), dessen ungeachtet bei der Ausmessung der gemeinschaftlichen Geldstrafe geeignet berücksichtigt werden müssen (Reinhard S. 30), während hier nach § 50 RStGB. die besonderen Umstände, die bei einem der Teilnehmer gegeben sind, die Art der Strafbarkeit des andern unbeeinflußt lassen. —

Wird nach Obigem auf eine Gesamtgeldstrafe erkannt, so muß nach Art. 56 Abs. 3 im Urteile ausgesprochen werden, von wem die subsidiär eintretende Freiheitsstrafe zu verbüßen ist. M. E. hätte hier, der ratio legis entsprechend, nichts im Wege gestanden, zu bestimmen, daß in einem solchen Falle die Freiheitsstrafe von jedem zu verbüßen ist; wird primär auf Freiheitsstrafe zu 14 Tagen erkannt, etwa weil sämtliche Familienmitglieder im ausgezeichneten Rückfalle handelten, so muß jeder die volle Strafe abbüßen; wird primär Geldstrafe von 36 Mk. ausgesprochen, so beträgt die an deren Stelle tretende Freiheitsstrafe gleichfalls 14 Tage; nach den gesetzlichen Bestimmungen wäre es aber unzulässig, im Urteile auszusprechen, daß die volle Haftstrafe jedes der betreffenden Familienglieder treffen solle. Ich hielte eine Bestimmung dahinlautend, daß gegen jedes der einzelnen Familienglieder die volle subsidiär eintretende Freiheitsstrafe zu verfügen ist, für gerechtfertigter, gerade so, wie ja die einem im ausgezeichneten Rückfalle Befindlichen zu erkannte Freiheitsstrafe den anderen Familiengliedern bei der diese treffenden Geldstrafe, bezw. im Umwandlungswege verfügten Haftstrafe nicht zu gute gerechnet wird, worüber weiter unten das Nähere folgen wird. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist es jedoch nicht zulässig; die Freiheitsstrafe ist vielmehr gegen einen oder mehrere unter Freilassung der übrigen zu verhängen oder unter alle gleichheitlich zu verteilen (Reinhard S. 30).

Erst die Novelle von 1896 hat dem Art. 56 Abs. 3 seine jetzige Fassung gegeben. Wohl bestand auch vordem zu Gunsten mehrerer im Familienverbande stehender Personen eine singuläre mildernde Bestimmung; das maßgebende Criterium war jedoch außer dem Familienverbande

nicht die Begehung einer bestimmten Art von Frevel, sondern die Eigenart der Werkzeuge, deren sich die Frevler bei Begehung der Tat bedienten: nämlich gemeinschaftliches Fortbewegen eines Handschlittens, eines Schubkarrens oder eines zweirädrigen Karrens.

Bei dieser Gelegenheit möchte ich zu einigen Bemerkungen Braters (S. 118) Stellung nehmen; letztere beziehen sich zwar zunächst auf die oben genannte Sonderbestimmung, die durch die Novelle von 1896 geändert wurde, enthalten jedoch in weiterer Hinsicht Direktiven, die auch für die Deutung und Auslegung der jetzigen Sonderbestimmung verwendet werden können. Ich erwähne diese Anschauung Braters auch um deswillen, weil sie einen wertvollen Beleg für die oben erörterte Frage nach dem Zeitpunkt der Vollendung eines Forstfrevels bietet. Brater setzt den Fall, daß zwei Familienglieder gemeinschaftlich in diebischer Absicht einen Baum im Werte von 10 Mk. fällen und denselben gemeinschaftlich mittels eines Handschlittens in ihre Wohnung bringen. In einem solchen Falle hat nach Brater jeder von ihnen wegen der verübten Entwendung die volle Geldstrafe von 10 Mk. verwirkt, mit andern Worten die oben ausgeführte Sonderbestimmung soll hier nicht zur Anwendung kommen, weil der gemeinschaftliche Gebrauch der fraglichen Transportmittel nicht bei Begehung des Frevels vorgekommen ist. Diese Annahme beruht auf der falschen Voraussetzung, daß der Frevel unter allen Umständen bereits mit dem Fällen vollendet worden ist. Ich glaube oben nachgewiesen zu haben, daß diese Behauptung auch im FG. ebensowenig zutrifft, wie im RStGB., insoferne das entscheidende Moment nicht das Fällen, sondern das „Aneignen" (Binding), das „in fremden Gewahrsam bringen" ist. Dies fällt aber in sehr vielen Fällen nicht mit dem Fällen des Baumes zusammen.

Folgt dieses Moment erst nach, indem etwa erst einige Tage später die beiden Täter das im Wald frei liegen gelassene Holz mittels eines Karrens heimfahren, so treffen doch zweifelsohne die Voraussetzungen der genannten Sonderbestimmung zu, denn während der Ausführung eines Tatbestandsmerkmales (des Aneignens) bewegen sie gemeinschaftlich einen Karren.

Liegt aber der Fall so, daß das Familienglied A. allein einen Baum fällt und ihn etwa durch Verstecken in seinen Gewahrsam bringt, ihn aber liegen läßt und erst einige Tage später mit seinem Bruder B. auf einem Karren gemeinschaftlich heimholt, so ist es überhaupt verfehlt, die Tat des B. als eine Hilfeleistung zum Delikte des A. aufzufassen, wie dies B r a t e r (S. 118) tut, denn eine Hilfeleistung nach vollendetem Delikt fällt nicht mehr unter den Begriff einer Teilnahmehandlung, könnte höchstens ein delictum sui generis darstellen, insoferne das Fahren außerhalb der erlaubten Waldwege geschieht, oder die nachträgliche Unterstützung vom Gesetzgeber als Begünstigung unter Strafe gestellt ist. Trifft aber beides nicht zu, so hat sich lediglich A. eines FF. durch Entwendung schuldig gemacht, die Tat des B. ist straflos zu belassen.

Wieder anders könnte der Fall zu entscheiden sein, wenn vor Begehung des Deliktes B. seinem Bruder A. bereits seine Hilfe zum nachträglichen Heimfahren zugesagt hätte: es ließe sich sehr wohl denken, daß A. erst durch diese in Aussicht gestellte Unterstützung zur Ausführung seines freventlichen Willens bestimmt worden ist, und würde sich demgemäß dieße Handlung des B. als Anstiftung oder Beihilfe qualifizieren. Erfüllt er dann sein Versprechen und unterstützt den A. beim Nachhauseschaffen, jedoch nachdem A. bereits zuvor den Gewahrsam erlangt hatte, dann bildet diese Unterstützung unter der Voraussetzung, daß nicht ein delictum sui generis oder strafbare Begünstigung in Betracht kommt, ebenfalls nicht den Tatbestand einer strafbaren Handlung, wohl aber jene v o r dem Heimschaffen liegende Anstiftung, bezw. Beihilfe. Wird endlich diese im Vorausversprochene Hilfe, die den A. erst zur Begehung des Frevels bestimmt hat, noch vor oder bei der A n e i g n u n g gewährt, dann hat B. mehrere Bedingungen zum gleichen Erfolge gesetzt, psychisch und physisch wirkende: er hat angestiftet und Hilfe geleistet. Dies bildet natürlich nicht den Tatbestand zweier real oder ideal konkurrierender Delikte; es ist vielmehr bloße Gesetzes-Konkurrenz gegeben, da die Bestimmungen über Beihilfe den Strafdrohungen über Anstiftung gegenüber subsidiär zurücktreten.

Es ist nun noch der Möglichkeit zu gedenken, daß von den mehreren Personen, welche die bestimmten Frevel am abgestorbenen Holze begehen, nur einzelne im Familienverbande stehen. Aus dem allgemeinen, weiter oben bereits erwähnten Grundsatze, daß jedweder Mittäter lediglich aus seinen persönlichen Verhältnissen heraus zu beurteilen ist, ergibt sich unschwer, daß nur gegen die im Familienverbande stehenden Personen eine Gesamtstrafe zu erkennen, während gegen jeden der übrigen Mittäter die volle Strafe auszusprechen ist.

Ganz das gleiche gilt dann, wenn zwar die Mittäter sämtlich zur nämlichen Familie gehören, die einen aber als ausgezeichnet rückfällig oder als Gewohnheitsfrevler erscheinen. Diese werden dann wegen des nur bei ihnen vorliegenden persönlichen strafschärfenden Moments gesondert behandelt und ohne Rücksicht auf die übrigen Mittäter in die treffende volle Freiheitsstrafe genommen, während hinsichtlich der anderen einfachen Frevler Gesamthaftung für die auf den betreffenden Frevel gesetzte Geldstrafe eintritt, ohne Rücksicht darauf, daß die ganze Strafe schon von einem der beteiligten Familienglieder gebüßt wird. Wird die unter Solidarhaft verhängte Geldstrafe hinwieder wegen Zahlungsunfähigkeit der betreffenden Familie in Haftstrafe umgewandelt, so hat die Umwandlung lediglich unter den für die Geldstrafe solidarisch haftenden Mittätern zu erfolgen, während es nach dem Grundsatze: Ne bis in idem! nicht anginge, die wegen ausgezeichneten Rückfalles zur Freiheitsstrafe Verurteilten mit heranzuziehen.

II. Bei Forstpolizeiübertretungen.

All' diese Bestimmungen über die Behandlung der Mittäterschaft beziehen sich zunächst lediglich auf die FF., wurden aber bis zur Novelle von 1896 in dem damaligen Art. 50 auch hinsichtlich der von Waldbesitzern im gemeinschaftlichen Walde gemeinschaftlich begangenen FPÜ. für anwendbar erklärt. Hieraus ergaben sich nicht unwesentliche Härten, weshalb § 12 der beregten Novelle den gedachten Fällen die ganz gleiche Behandlung angedeihen ließ, wie den im Familienverbande stehenden Frevlern, so

daß nunmehr nicht bloß hinsichtlich allenfallsigen Schadensersatzes, sondern auch bezüglich der Strafe Gesamthaftung besteht; des weiteren ist auch bereits im Urteile der Eventualität der Nichtbeitreibbarkeit der Geldstrafe zu gedenken und zu bestimmen, gegen welchen bezw. welche der Täter die Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe, die hier in maximo 3 Monate beträgt, zulässig ist.

Auffällig an der ganzen Bestimmung ist nur, daß sie lediglich die von Waldbesitzern in Mittäterschaft verübten FPÜ. im Auge hat, während doch sämtliche in Art. 69 aufgeführten civilverantwortlichen Personen nach Art. 48 fähig sind, FPÜ. zu begehen. Dieses Schweigen bedeutet jedoch keine Lücke, bezweckt vielmehr offensichtlich hinsichtlich derartiger Personen eine abweichende Behandlung. Schwaiger (S. 73), der sich als einziger über diese Frage ausspricht, nimmt an, daß in einem derartigen Falle die nicht im Mit-Waldbesitz befindlichen, aber unter Art. 69 fallenden Personen zwar strafbar seien, jedoch nicht als Waldbesitzer, sondern selbständig und nicht nur samtverbindlich mit jenen wie z. B. ihren Dienstherren.

Setzen wir den Fall: Der Bauer A. befindet sich mit den Bauern B., C. und D. im gemeinschaftlichen Besitze eines größeren Waldkomplexes. Dieselben führen gemeinschaftlich in einem Schutzwald einen Kahlhieb und werden deshalb sämtlich unter Solidarhaftung gemäß Art. 75 und 57 in eine Geldstrafe von 1000 Mk. verfällt. Der Bauer A. ist bei dem betreffenden gemeinschaftlichen Fällungsbetriebe von seinem Dienstknechte E. tatkräftig unterstützt worden, weshalb sich letzterer einer Hilfeleistung zu dem Delikte des Art. 75 schuldig gemacht hat. Gemäß Art. 48 und 69 charakterisiert sich die Tat des E. als eine FPÜ., und zwar als eine im gemeinschaftlichen Zusammenwirken mit Anderen begangene. Gleichwohl trifft die mildernde Strafbestimmung des Art. 57 auf ihn nicht zu, da er nicht selbst Waldbesitzer ist. Nach Schwaiger (S. 73) wäre in einem derartigen Falle gegen E. selbständig, unabhängig von den Anderen, auf die volle Strafe, also hier 1000 Mk., zu erkennen. Ob dieses so gewonnene Resultat mit der ratio legis sich vereinen läßt, erscheint mir zum mindesten äußerst

zweifelhaft. Die Novelle von 1896 verfolgt den Zweck, die Härten auszugleichen, welche vordem daraus entstanden, daß gegen jeden Waldbesitzer auf die volle Strafe, welche meistens erheblich ist, zu erkennen war. Diese Sonderbestimmung fand im Gesetze Aufnahme, obwohl man sich darüber im Klaren war, daß bei Waldbesitzern in der Regel in deren Waldbesitz für die Beitreibung selbst höherer Geldstrafen genügend Gewähr geboten war. Wie vielmehr hätte da Anlaß bestanden, Dienstboten, Ehefrauen, unverheiratete Kinder u. s. w., die sämtlich der FPÜ. sich schuldig machen können, dasselbe Privilegium einer Gesamtverurteilung in eine Strafe zukommen zu lassen? Je mehr ich die Sache durchdenke, komme ich gerade zu einem der Schwaigerischen Ansicht entgegengesetzten Ergebnisse. Zur Begründung meiner Ansicht muß ich auf einzelne Bestimmungen des FG. Bezug nehmen, die in einem späteren Kapitel abgehandelt werden sollen. So bestimmt Art. 70 des FG., daß bei FPÜ., die von Dienstboten, Kindern u. s. w. im Walde ihres Gewalthabers begangen werden, stets nur der letztere in Strafe zu nehmen ist, wofern er nicht beweist, daß die Übertretung ohne sein Vorwissen geschah, in welch' letztgedachtem Falle es sich dann überhaupt nicht mehr um eine FPÜ., sondern um einen im fremden Wald begangenen FF. handelt.

Es ist hier noch nicht der Ort, an die juristische Konstruktion der in Art. 70 ausgesprochenen Haftung (genannt Civilverantwortlichkeit) heranzugehen, soviel aber möge hier schon bemerkt sein, daß Art. 70 wie überhaupt das ganze Institut der Civilverantwortlichkeit Schuld, d. h. irgendwelche Beteiligung des Haftbaren am Delikte nicht präsumiert.

Von dem Gedanken ausgehend, daß der Täter sich nur indirekt gegen die Rechtsordnung auflehnt, wenn er lediglich an den Waldbesitzer gerichtete forstpolizeiliche Bestimmungen übertritt, verzichtet der Gesetzgeber aus Billigkeitsgründen auf die Durchführung eines eigenen Strafanspruches gegen den Täter. Wievielmehr müßte hierzu Veranlassung gegeben sein, wenn es sich nicht um bloße Haftbarkeit, sondern um direkte Beteiligung des Wald-

besitzers an der betreffenden FPÜ. handelt, wenn also, um auf den Ausgangspunkt zurückzukehren, der Fall einer in Gemeinschaft begangenen FPÜ. vorliegt! In diesem Falle tritt es noch mehr als bei den bloßen Haftungsfällen klar zutage, daß der Gewaltunterworfene lediglich im Interesse und lediglich auf Anregung des Waldbesitzers die polizeiwidrige Handlung vornimmt. Gerade das Mitwirken des eigentlichen Interessenten läßt diesen als Hauptschuldigen erscheinen und rechtfertigt es hier noch mehr aus Billigkeitsgründen auf die Bestrafung des mitwirkenden Gewaltunterworfenen zu verzichten.

Jetzt wird auch klar, warum der Gesetzgeber in Art. 57 nur der von Waldbesitzern in Gemeinschaft begangenen FPÜ. Erwähnung tut, die Möglichkeit des Mitwirkens der in Art. 69 aufgezählten Personen aber gänzlich unbeachtet läßt. Teilnahmehandlungen von Personen, die in concreto stets straffrei gelassen werden, kommen bei Aufstellung eines Straftatbestandes über das strafbare Zusammenwirken mehrerer zu einer FPÜ. füglich nicht in Betracht.

Wie aber dann, wenn bei der Vornahme der forstpolizeiwidrigen Handlungen Personen teilnehmen, die bei strenger Interpretation des Begriffes nicht als „Waldbesitzer“ erscheinen und auch nicht unter die Kategorie der in Art. 69 aufgeführten Personen zu subsumieren sind?

Bezüglich der Beantwortung dieser Frage liegen mehrere oberstrichterliche Erkenntnisse vor, die aber alle, mehr oder weniger, zu ganz verfehlten Resultaten gelangt sind und sich lediglich darauf beschränken, den durch ein sehr weit zurückliegendes Erkenntnis (vom 22. Januar 1858; siehe Roth S. 516) ausgesprochenen Gedanken, daß der Waldbesitzer auch in dem Falle ausschließlich haftet, „wenn andere fremde Personen, z. B. infolge Vertrags, mit seiner Bewilligung eine forstpolizeilich verbotene Handlung in seinem Walde begehen“, ohne weitere Prüfung als geltendes Recht zu sanktionieren.

So hat z. B. dem obersten Gerichtshof für Bayern folgender, im 9. Bd. S. 500 wiedergegebene Fall zur letztinstanziellen Verbescheidung vorgelegen:

Die Waldeigentümer T. und H. hatten der Münchener Holzfirma H. den Kahlhieb einer kurz vorher von der Forstpolizeibehörde als Schutzwald erklärten Waldfläche übertragen; ein Anhaltspunkt dafür, daß sie sich an dem Abtrieb in sonstiger Weise beteiligt hatten, fehlte vollständig. Nach näherer Erörterung des zwischen FF. und FPÜ. obwaltenden inneren Unterschiedes fährt das Erkenntnis fort: „Die strafrechtliche Verantwortlichkeit trifft den Waldbesitzer unter allen Umständen, mag er die FPÜ. selbst oder ein anderer sie mit seinem Wissen und Willen begangen haben, da, wenn man ihn im letzteren Falle straflos lassen würde, das an FPÜ. geknüpfte öffentliche Interesse, welches nach den obigen Auseinandersetzungen hauptsächlich bei dem Verbote des Kahlhiebes in den Vordergrund tritt, im höchsten Grade gefährdet wäre und das Gesetz in dieser Richtung stets umgangen werden könnte, zumal auch der Dritte durch das Strafgesetz nie erreicht würde, indem er wegen der im fremden Walde begangenen gesetzwidrigen Handlungen wohl objektiv einen FF., aber keine FPÜ. verüben, wegen des FF. indessen nicht bestraft werden könnte, weil er dann nicht unberechtigt, sondern mit Vorwissen des Waldeigentümers gehandelt hätte".

Auf denselben Rechtsanschauungen fußt das Urteil des K. Oberlandesgerichtes München vom 3. Januar 1895 (siehe Bd. 8 S. 199). Danach ist „der Waldbesitzer in allen Fällen haftbar und verantwortlich, soferne überhaupt eine strafrechtliche Verantwortlichkeit begründet ist". „Wer im Auftrage des Eigentümers einer Schutzwaldung deren kahlen Abtrieb ausführt, begeht keine FPÜ."

All' diesen Erkenntnissen liegt eine ganz unbegründete Ausdehnung des in Art. 70 aufgestellten Grundsatzes der „alleinigen Strafbarkeit des Waldbesitzers" zu Grunde im Zusammenhalte mit einer immer enger sich gestaltenden Auffassung des Begriffes „Waldbesitzer", die mehr und mehr auf den „Wald e i g e n t ü m e r" zugeschnitten wurde.

Demgegenüber bekunden aber schon die Motive zu Art. 1 FG. (V. d. K. d. A. 1851 Beil. 1 S. 620) deutlich, daß der Rechtstitel bezüglich der in Art. 1 zugesicherten „freien Benützung und Bewirtschaftung des Waldes" dem

Gesetzgeber von vorneherein gleichgültig war. Diese gesetzliche Zusicherung einer selbständigen Waldwirtschaftsdisposition kann naturgemäß nur an den sich richten, der f a k t i s c h in der Lage ist, über die Waldbenützung zu bestimmen, mag er nun „Eigentümer“, Nutznießer oder dergl. sein; um diesen Gedanken klar zum Ausdruck zu bringen, hat der Gesetzgeber die möglichst farblose Bezeichnung „Waldbesitzer“ gewählt.

Dem juristischen, wie dem rein natürlichen Besitzer soll, Einverständnis des eigentlich Berechtigten vorausgesetzt, freie Waldwirtschaft zugesichert werden. Im engsten Zusammenhalte mit dieser Auffassung des Begriffes „Waldbesitzer“ muß die vom diesrh. FG. durchgehend beobachtete Unterscheidung zwischen unbefugtem Handeln im eigenen, bezw. im fremden Walde verstanden werden. Dies ist namentlich von Bedeutung für die vom Gesetzgeber in Art. 48 gegebene Definition der FPÜ. Nicht nur der Waldeigentümer, sondern jeder „Waldbesitzer“ ist dem Staate zur genauen Beachtung der bestehenden forstwirtschaftlichen und forstpolizeilichen Anordnungen verpflichtet, unter Umständen also auch der bloße Inhaber.

Wenn Art. 48 die Zuwiderhandlungen der in Art. 69 genannten Personen gegen die forstpolizeilichen Bestimmungen ausdrücklich als FPÜ. qualifiziert, so darf dies keineswegs zu dem von der angeführten Rechtsprechung gezogenen Schluß führen, daß Zuwiderhandlungen Dritter immer als FF., weil im fremden Walde begangen, zu erachten sind. Auch für den Gewaltunterworfenen ist streng juristisch der Wald seines Herrn fremd; wenn er in Art. 48 besonders neben dem Waldbesitzer benannt wird, so hat dies seinen Grund darin, daß bei Vornahme einer forstpolizeiwidrigen Handlung durch eine gewaltunterworfene Person im Walde des Herrn eine praesumptio juris aufgestellt werden will dahingehend, daß der Untergebene mit Gestattung seines Herrn gehandelt hat, daß er sonach mit Erlaubnis seines Herrn als Inhaber oder vielmehr als Besitzer des Waldes auftritt und das Waldbenützungsrecht ausübt, mithin als Waldbesitzer erscheint, während wegen der nahen Personenzusammengehörigkeit primär eine Vermutung gegen

das Vorliegen eines unbefugten Eingriffes in eine völlig fremde Rechtssphäre, sohin eines FF. spricht.

So bildet denn gerade Art. 48 eine Bestätigung dafür, daß auch der nur faktische Inhaber, welcher im Walde mit Gestattung des Berechtigten das Dispositionsrecht ausübt, wegen dieser Stellung für die Beachtung der polizeilichen Anordnungen haftet, wofern er eine Bestrafung wegen FPÜ. vermeiden will.

Diese Anschauungen sind übrigens durch den Gesetzgeber selbst als zutreffend anerkannt worden.

Dem Art. 75 wurde nämlich im Jahre 1896 ein Absatz 2 angefügt, wonach auch derjenige, dem die Holzgewinnung an dem betreffenden Waldteile überlassen wurde, als Waldbesitzer zu erachten ist. Die Kammerverhandlungen bekunden ausdrücklich, daß nicht an die Einschaltung neuer Bestimmungen gedacht war, daß es sich vielmehr einzig und allein darum handelte, die oben wiedergegebene mißverständliche Auffassung der Rechtsprechung zurückzuweisen; dem Begriffe „Waldbesitzer“ sollte seine eigentliche Bedeutung wiedergegeben werden, die auch ohne ausdrückliche Erläuterung seitens des Gesetzgebers den Käufer (wenn auch nicht Eigentümer) eines Waldes als „Waldbesitzer“ erachtet hätte. Ganz in diesem Sinne spricht eigentlich auch ein Erkennntis des Oberlandesgerichtes München vom 26. Februar 1884 (Bd. 3 S. 35), wonach jeder „Waldbesitzer“ der Bestrafung nach Art. 75 unterliege, während letztere „gegen denjenigen nicht in Anwendung kommen könne, der bloß Eigentümer (also ohne Besitz) des Waldes sei.“

Wird auf diese Weise der Begriff „Waldbesitzer“ in einer dem Gesetze entsprechenden Weise interpretiert, so ersieht man deutlich den Fehler der oben zitierten Rechtsprechung, die mehr oder minder auf die ausschließliche Bestrafung des eigentlichen Berechtigten abzielt, während es doch keinem Zweifel unterliegen kann, daß z. B. die Münchener Holzfirma, die den Abtrieb übernommen hatte, als Waldbesitzerin zu erachten gewesen wäre. Und diese Auffassung des Gesetzes wird auch weiterhin in den meisten derjenigen Fälle zutreffen, wo jemand mit Wissen

und Willen des eigentlich Berechtigten in dessen Waldung das ihm übertragene Waldbenützungsrecht in einer forstpolizeiwidrigen Art und Weise ausnützt; erheischen ja doch die aus öffentlichem Interesse aufgestellten polizeilichen Gebote bezw. Verbote in solchen Fällen nicht minder Geltung.

Nur darf nicht außer Acht gelassen werden, daß in vielen Fällen diese „Auch-Waldbesitzer" sich als Arbeiter bezw. Geschäftsträger im Sinne des Art. 69 Ziff. 6 qualifizieren und demgemäß faktisch straffrei zu lassen sind (so im zitierten Urteile des OLG. München vom 3. Januar 1895), während jedoch hinsichtlich der übrigen (wie z. B. der Holzfirma, die den Wald auf Abtrieb gekauft hatte), diese Erwägungen, die dem Art. 70 zu Grunde liegen, nicht zutreffen, vielmehr hier meist ein egoistisches Motiv hereinspielt, und so die Strafdrohung des Art. 57 nur billig erscheint.

Die beregte Extensiv-Interpretation erscheint somit widerlegt.

Zugegeben mag ihr allerdings werden, daß der Wortlaut des Art. 57 insoferne nicht ganz klar erscheint, als hier anders als bei den FF. nicht von einem „Mitwirken" bei einer FPÜ. schlechthin gesprochen wird. Es obliegt keinem Zweifel, daß der gesetzliche Wortlaut „wenn mehrere Waldbesitzer gemeinschaftlich im gemeinschaftlichen Walde eine FPÜ. begehen", prima facie nur auf den Fall der Mittäterschaft zutrifft, insoferne ja z. B. von dem Anstifter sicher nicht davon gesprochen werden kann, daß er eine FPÜ. „b e g e h t". Daß aber gleichwohl die gesetzgeberische Intention darauf abzielte, die für FF. aufgestellte Gleichbehandlung der verschiedenen Teilnahmeakte auch für FPÜ. zu statuieren, kann unschwer aus der früheren Fassung des Art. 57 entnommen werden, wo es hieß: „Die Bestimmung des Art. 56 Abs. 1 und 2 findet auch Anwendung auf die Waldbesitzer, welche gemeinschaftlich im gemeinschaftlichen Walde eine FPÜ. begehen". Dies bedeutet nach der ganzen ratio legis, daß bei FPÜ. nicht nur die Strafdrohung des Art. 56 (gesonderte Strafe gegen jeden Teilnehmer) analog anzuwenden ist, sondern daß auch hier der Beisatz des Abs. 1 in Art. 56 „mögen sie als Mitarbeiter oder Gehilfen erscheinen" Geltung hat. Denn bei der an vielen Orten

hervortretenden Ökonomie des Gesetzes müßte es sehr fraglich erscheinen, ob der Gesetzgeber einen eigenen Paragraphen aufgestellt hätte, wenn er nur den an und für sich selbstverständlichen Satz hätte zum Ausdruck bringen wollen, daß mehrere Personen, deren Handlung je den Begriff einer FPÜ. erfüllt, auch gesondert je in die volle Strafe, unter Solidarhaftung mit den übrigen für die civilrechtlichen Folgen, zu verfällen sind. Eine strikte Interpretation des Art. 57 müßte zur Freilassung der anstiftenden und Beihilfe leistenden Waldbesitzer führen, ein Resultat, das mit der früheren, wie der jetzigen allgemeinen Strafgesetzgebung im schärfsten Widerspruche stehen würde, da ja auch schon das PStG. vom Jahre 1861 (Art. 18) in absolut bindender Weise für alle PÜ. „die auf die PÜ. gesetzte Strafe nicht nur den Täter, sondern auch den Anstifter treffen läßt".

Die Bedeutung des Art. 57 muß sonach darin ruhen, daß auch bei FPÜ. sämtliche Teilnahmeakte zu beahnden sind; diese Auffassung erhält indirekt ihre Bestätigung in Art. 75 Abs. 4, wo der Möglichkeit der Bestrafung eines Waldbesitzers als „Miturheber" (physischer oder psychischer) oder als Gehilfe ausdrücklich gedacht wird.

So auch Reinhard S. 29 und Edel S. 105, wo bemerkt ist, daß gemäß dem in Art. 18 PStGB. vom Jahre 1861 gemachten Vorbehalte bei FPÜ. auch der bloß Hilfe leistende Waldbesitzer zu bestrafen ist.

Die bisherigen Erörterungen gehen alle von der Annahme aus, daß die Teilnahmehandlung seitens eines „Waldbesitzers" erfolgt ist. Es erübrigt darum noch eine Antwort auf die Frage, welches die rechtliche Sachbehandlung sei, falls eine dritte, nach keiner Richtung sich als „Waldbesitzer" qualifizierende Person zu einer FPÜ. angestiftet oder einem Waldbesitzer Beihilfe „durch Tat", etwa durch Verschaffung der erforderlichen Werkzeuge, durch Wachestehen u. s. w., oder Beihilfe „durch Rat", z. B. durch Bestärken eines Waldbesitzers in seinem gefaßten Entschlusse, durch Zusicherung einer demnächstigen Begünstigung u. s. w. geleistet hat.

Das FG. selbst gibt hierüber keine Auskunft, verweist vielmehr stillschweigend, wie dies Art. 60 des 1. Entwurfes

des diesrh. FG. hinsichtlich der FPÜ. ausdrücklich getan hat, auf die allgemeine PStGG. Das hieraus abzuleitende Ergebnis deckt sich völlig mit dem vor der Einführung des RStGB. bestehenden Rechtszustande. Der nach der Bestrafung des eigentlichen Täters sich richtenden Bestrafung des Anstifters (§ 48 RStGB., Art. 18 Abs. 1 PStGB. vom Jahre 1861) entspricht auf der anderen Seite die Straflosigkeit aller Beihilfehandlungen (§ 49 RStGB., Art. 18 Abs. 4 PStGB. vom Jahre 1861).

Soviel über die Behandlung der Teilnahme im diesrh. Forstgesetze!

C. Die Teilnahme im pfälzischen Forststrafgesetze.

Das pfälz. FStG. anlangend, so wurde bereits im Eingange dieses Abschnittes darauf hingewiesen, daß hier in Art. 8 Abs. 1 schlechthin von einem „Zusammenwirken mehrerer Personen" die Rede ist, ohne daß der Gesetzgeber diesen Begriff näher erläutert.

Daß aber dieser Begriff in gleichen Sinne wie im diesrh. FG. zu deuten ist, ergibt ein Vergleich mit der Forststrafverordnung vom 30. Juli 1814, aus dem zweifelsohne das revidierte FStG. vom Jahre 1831 den Begriff des „gemeinschaftlichen Frevels" herübergenommen hat. Art. 99 Abs. 2 jener Verordnung gibt folgende, mit Art. 56 des diesrh. FG. sich inhaltlich völlig deckende Definition:

„Als Mitschuldige werden angesehen die, welche an dem Frevelgegenstand Teil haben oder bei der Ausfübung des Frevels selbst tätig mitwirken, Wache stehen oder durch Rufen oder Zeichen den Frevler warnen oder dazu Werkzeuge, Vieh oder Fuhren leihen oder den Frevel verhehlen oder den Gegenstand verbergen und ihn entstellen helfen".

Als weitere Rechtsquelle zur Deutung des Begriffes „Zusammenwirken" gilt endlich der code pénal, denn der Vortrag des Staatsministers des Innern über die Vorlage des 1. Entwurfes eines FStG. für den Rheinkreis betont ausdrücklich, daß der Entwurf nicht nur in Beziehung auf die Strafarten, sondern auch in Anschauung der Beurteilung des bösen Vorsatzes, des Versuches, der Vollendung, der Gehilfen sich ganz an den im Rheinkreise geltenden code

pénal angeschlossen habe (V. d. K. d. A. Beil.-Bd. 2, Protokoll der 8. öffentlichen Sitzung vom 7. April 1831 S. 13).

Diese Bezugnahme ergänzt das aus dem Forstregulativ vom 30. Juli 1814 gewonnene Bild noch rücksichtlich der Anstiftung, denn Art. 60 besagt:

„Seront punis comme complices d'une action qualifiée comme crime ou délit ceux qui par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué a cette action".

Dieser vergleichende Hinweis auf die bei Abfassung des revidierten FStG. vom Jahre 1831 in der Pfalz geltenden gesetzlichen Bestimmungen offenbart deutlich, daß der Begriff des Zusammenwirkens in dem pfälz. FStG. die nämliche Bedeutung hat, wie im diesrh. FG., in das er später übernommen wurde, und zwar hier mit dem erläuternden Zusatze: „Diese mögen als Miturheber oder als Gehilfen erscheinen".

Die FPÜ. anlangend, so richtet sich hier die Behandlung der Teilnehmer, wie ehedem ausschließlich nach dem PStGB. vom Jahre 1861, jetzt in jeder Beziehung nach den allgemein strafrechtlichen Grundsätzen, so daß z. B. die Beihilfe, gleichviel ob sie vom „Waldbesitzer" selbst oder von einer beliebigen dritten Person geleistet wird, niemals, die Anstiftung dagegen stets bestraft wird.

Wird die forstpolizeiwidrige Handlung endlich von mehreren gemeinschaftlich ausgeführt, so wird jeder als Täter bestraft (§ 47 RStGB.), wiewohl unter Umständen nur ein strafrechtlicher Erfolg (z. B. eine Rodung) vorliegt. Damit ergibt sich gegenüber Art. 57 des diess. FG. eine wesentliche Abweichung, insofern hier seit der Novelle von 1896, die mehreren Waldbesitzer samtverbindlich in die treffende Geldstrafe zu verurteilen sind, während bis dahin jeder Waldbesitzer einer selbständigen Strafe verfiel.

§ 6.

Die Begünstigung und Partiererei.

Besteht das Wesen der Teilnahmehandlungen in dem Setzen einer Bedingung zu dem pönalisierten Erfolg, so ergibt schon diese Definition, daß Handlungen, die lediglich darauf abzielen, nach Vollendung der strafbaren Handlung

den Täter der Strafe zu entziehen oder ihm die Vorteile des Verbrechens zu sichern (persönliche, bezw. sachliche Begünstigung), nur als selbständige Normverletzungen erachtet werden können. Dies ist auch der vom RStGB., im Gegensatze zum code pénal (Art. 62) und der früheren Rechtsentwicklung, akzeptierte Grundsatz der modernen Strafgesetzgebung.

Ingleichen kann derjenige, der den durch das Delikt geschaffenen rechtswidrigen Zustand dadurch fortsetzt, daß er die mittels einer strafbaren Handlung erlangte Sache verheimlicht, ankauft u. s. w., nicht als Teilnehmer eines bereits zum Abschlusse gelangten Deliktes angesehen werden; das von einem anderen unrechtmäßig erlangte Gut wird durch die Handlungen des Hehlers dem Berechtigten immer mehr entfremdet, bezw. seine Wiedererlangung in beträchtlichem Maße erschwert. Diese über die Entwendung der Sache noch hinaus gehende, weitere Vermögensschädigung des Berechtigten bildet eine eigene, rechtlich erhebliche Kausalität, die demgemäß auch als selbständiges Delikt vom RStGB. konstruiert wurde.

Trotz dieser selbständigen Bedeutung sowohl der Begünstigung wie der Hehlerei besteht hinsichtlich beider eine notwendige innere Abhängigkeit von dem Vordelikte, die sich namentlich darin bekundet, daß in beiden Fällen der Tatbestand des Vordeliktes nach der objektiven wie nach der subjektiven Seite hin erfüllt sein muß; das Gesetz bringt dies dadurch zum Ausdruck, daß § 257 das Vorliegen eines „Verbrechens oder Vergehens“ im technischen Sinne, § 259 das Vorliegen einer strafbaren Handlung erfordert. Fehlt es nur an einem der notwendigen Substrate, ist etwa der Täter des Vordeliktes wegen Unzurechnungsfähigkeit nicht strafbar, dann entfällt die Annahme eines Deliktes und demgemäß auch die Möglichkeit einer Begünstigung oder Hehlerei. Ähnlich wie eine wahre Teilnahmehandlung rechtliche Selbständigkeit erst mit der Begehung der Haupttat gewinnt, entlehnt in gewisser Beziehung auch die Begünstigung und Hehlerei ihre Strafbarkeit von jener des Vordeliktes, und spricht man deshalb nicht mit Unrecht von einem teilweise akzessorischen Charakter der das begangene Delikt perpe-

tuierenden Handlungen, mögen sie nun, wie die Begünstigung, auf die Vereitelung der Durchführung der Strafklage, oder wie die Hehlerei auf die „Vertiefung und Sicherung einer rechtswidrigen Vermögenslage" (vgl. v o n L i s z t S. 506) gerichtet sein. Mit diesem inneren Unterschiede hängt es auch zusammen, daß nur bei den causae maiores die Begünstigung strafrechtlich verfolgt wird, während es bei der Hehlerei keinen Unterschied bedingt, ob der rechtswidrige Vermögenszustand durch ein Verbrechen, Vergehen oder durch eine Übertretung geschaffen wurde. Seine Hintanhaltung ist überall gleich wesentlich, und zwar auch dann, wenn es sich um den Bereich derjenigen Vermögensgüter handelt, deren strafrechtlicher Schutz den Landesgesetzgeber überlassen wurde.

So wird z. B. gerade für die Durchführung einer wirksamen Forststrafgesetzgebung ein wesentliches Moment darin ruhen, daß dem Stehler auch der Hehler gleichgestellt wird, da gerade dessen Tätigkeit in vielen Fällen das Freveln erst ermöglicht und „die Haupttriebfeder des eigentlichen Frevelgewerbes" ist (vgl. V. d. K. d. A. 1831, Beil.-Bd. 9 S. 153).

Darum ist es auch vollauf gerechtfertigt, wenn der bayerische Forststrafgesetzgeber auch die dem Frevel erst nachfolgende Tätigkeit des Hehlers in den Kreis seiner Strafgewalt zieht.

Nicht zutreffend erscheint darum die von Z i e g n e r-G n ü c h t e l in Beziehung auf § 5 des preuß. Forstdiebstahlgesetzes geübte Kritik, wonach die am besagten Orte für die Hehlerei sich findenden Strafdrohungen gegen § 2 Abs. 2 EG. verstoßen sollen, da das RStGB. diese Materien im besonderen Teile selbst geregelt habe. Richtig, aber primär nur für die im RStGB. mit Strafe bedrohten Handlungen.

Zu unhaltbaren, unnatürlichen Konsequenzen müßte es jedoch führen, in dem wegen seiner Sondernatur dem Landesgesetzgeber überlassenen Forststrafrechte zwischen Frevel und Hehlerei eine Scheidung zu machen, während es doch gewiß ist, daß die Hehlerei „untrennbar zum Forstdiebstahlsrechte" gehört (vgl. Z i e b a r t h S. 526).

Von diesem Gedanken ausgehend, bedroht denn auch das diesrh. FG. in Art. 100 den „Käufer oder sonstigen Er-

werber solcher Walderzeugnisse, von welchen er wußte oder nach Beschaffenheit der Umstände wissen konnte, daß sie durch Frevel erlangt wurden", mit einer gesonderten Strafe, ebenso in Art. 98 den Käufer oder sonstigen Erwerber des vom Veräußerer auf Berechtigung oder Vergünstigung bezogenen Holzes, nur mit der Modifikation, daß hier die „Verhältnisse und Umstände die rechtliche Überzeugung begründen müssen, der Erwerber habe bei der Erwerbung gewußt, daß diese Gegenstände mittels Berechtigung oder Vergünstigung in den Besitz des Veräußerers gekommen waren" (V. d. K. d. A. 1846, Beil.-Bd. 1 S. 70).

Der zweitgedachte Fall weicht nicht unwesentlich vom RStGB. ab, das in § 259 „die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Provenienz der Sache der Kenntnis der Provenienz gleichstellt" (vgl. F r a n k S. 237), wie sich die gleiche Regelung auch im FG. in dem oben zuerst erwähnten Falle findet. Denn es bedarf keiner näheren Ausführung, daß der vom FG. gewählte Ausdruck „nach Beschaffenheit der Umstände wissen k o n n t e" völlig gleichwertig ist mit „den Umständen nach annehmen m u ß t e".

Zu Unrecht setzt R e i n h a r d (S. 69) zwischen beiden Begriffen einen künstlichen Unterschied, indem er dem „wissen konnte" bei den Freveln ein „wissen mußte" bei der Veräußerung von Berechtigungsholz gegenüberstellt, ganz abgesehen davon, daß im letztgedachten Falle ein positives Wissen verlangt wird, und die Fassung des Art. 98: „wenn aus den Umständen die Überzeugung begründet wird" ausweislich der Motive nur „die Zulänglichkeit der rechtlichen Überzeugung aus Indizien" (V. d. K. d. A. 1846, Beil.-Bd. 1 S. 255) ausdrücken will, n i c h t a b e r d i e f a h r l ä s s i g e U n k e n n t n i s d e m p o s i t i v e n W i s s e n g l e i c h s t e l l t.

Für die Pfalz gibt die gleichen Vorschriften Art. 39 Abs. 3. Ich vermag jedoch trotz des teilweise entgegenstehenden gesetzlichen Wortlautes R i t z m a n n (S. 145) nicht beizupflichten, wenn er die Anschauung vertritt, daß Ziff. 3 des Art. 39 einen Unterschied mache zwischen der Veräußerung der durch Berechtigung bezw. Begünstigung und der durch Frevel erlangten Forstprodukte. Im ersteren Falle

soll der Käufer und sonstige Erwerber, im letzteren Falle nur der Käufer mit Strafe bedroht sein.

Art. 43 Abs. 2 des revidierten FStG. vom Jahre 1831 bedroht für beide Fälle gleichheitlich den Erwerber schlechthin mit der den Veräußerer treffenden Strafe; daß mit dieser Praxis durch die Novelle vom Jahre 1846 gebrochen werden sollte, dafür bieten m. E. die Kammerverhandlungen nicht den mindesten Anhalt. Eine Änderung vollzog sich nur hinsichtlich des Veräußerers, insoferne er, soweit es sich um gefrevelte Waldprodukte handelt, nunmehr mit einer Geldstrafe belegt wird, „die dem doppelten Werte der verkauften oder sonst veräußerten Gegenstände gleich ist", während bisher auch bei Freveln, wie künftighin nurmehr hinsichtlich des Berechtigungsholzes, die Strafe vom einfachen Werte der veräußerten Gegenstände berechnet wurde.

Eine Trennung von Erwerber und Käufer sollte jedoch nicht geschehen, wie aus nachstehender Stelle der Motive zu entnehmen ist: „Die Bestimmung im Abs. 2 des Art. 43, daß der Erwerber solcher Forstprodukte, in deren Besitz der Veräußerer durch Berechtigung oder Vergünstigung kam, oder die im Frevel erworben wurden, derselben Strafe wie der Veräußerer unterliegt, wenn die Umstände die rechtliche Überzeugung begründen, daß er bei der Erwerbung gewußt habe, der Veräußerer sei auf die angegebene Art in den Besitz der veräußerten Gegenstände gekommen, dürfte auch hinsichtlich der höheren, auf den Verkauf der vermittels Frevel erworbenen Forstprodukte gesetzten Strafe im wesentlichen beizubehalten sein" (V. d. K. d. A. 1846, Beil.-Bd. 1, S. 326).

Trotz der Verdopplung der auf die Veräußerung gefrevelter Walderzeugnisse gesetzten Strafe soll die Gleichbehandlung von Veräußerer und Erwerber beibehalten werden. Dies ist der einzige Sinn obiger Stelle der Motive. Als hauptsächlichste Erwerbsart ist des Verkaufes gedacht, ohne die anderen Modalitäten ausgeschlossen wissen zu wollen. Würde die von Ritzmann angeführte Ansicht dem Gesetze entsprechen, wäre folgende Wortstellung notwendig gewesen: Die gleiche Behandlung des Veräußerers und Er-

werbers dürfte auch hinsichtlich der auf den Verkauf der vermittels Frevel erworbenen Forstprodukte gesetzten höheren Strafe beizubehalten sein. Diese Andersstellung des Wortes „höheren" wäre nötig, da ja die Veräußerung gefrevelter Produkte schlechthin mit der „höheren", nämlich der dem doppelten Werte gleichkommenden Strafe belegt wurde und der Gesetzgeber nur zum Ausdruck bringen wollte, daß trotz der erhöhten Strafe für den Veräußerer an der bisherigen Gleichbehandlung von Frevler und Erwerber nichts geändert werden sollte.

Wenige Worte später spricht ja der Gesetzgeber selbst wieder von „Erwerbung" schlechthin, wiewohl es doch bei der gegenteiligen Meinung nötig wäre, zu sagen: „bei der Erwerbung, bezw. beim Ankaufe".

Es dürfte sonach daran festzuhalten sein, daß der in Art. 100 des diesrh. FG. klarer zum Ausdruck gelangte gesetzgeberische Wille auch für die Pfalz in gleicher Weise maßgebend gewesen ist, so daß im diesrh. wie im pfälz. FStG. die Sachbehandlung der Hehlerei die gleiche ist.

Wenn ich soeben von „Hehlerei" gesprochen habe, so mag diese Bezeichnung auch hier im Rahmen der beiden FG. Verwendung finden, wenn sie auch als technischer Begriff dem RStGB. angehört und die ihr dort beigelegten gesetzlichen Merkmale sich nicht völlig mit dem Wesen der forststrafgesetzlichen „Hehlerei" decken. Diese Verschiedenheit offenbart sich namentlich in folgendem:

Es war bereits früher davon die Rede, daß der akzessorische Charakter der Hehlerei im RStGB. weitgehender Natur ist, insoferne der Tatbestand des Vordeliktes in objektiver und subjektiver Beziehung gegeben sein muß, widrigenfalls von Hehlerei nicht die Rede sein kann, vielmehr nur Unterschlagung vorliegen würde. Nur an einer „strafbaren Handlung" kann man sich einer Partiererei schuldig machen.

Diese de lege ferenda m. E. nicht zu billigende Verquickung des selbständigen Deliktes „Hehlerei" mit den ihre Strafbarkeit allerdings von der Haupttat entlehnenden Teilnahmehandlungen ist den beiden FG. fremd. Dies ergibt sich hinsichtlich des Erwerbes von „Berechtigungsholz" unschwer

schon aus dem gesetzlichen Wortlaute, da es für die Bestrafung des Erwerbers genügt, wenn er „von der fraglichen Eigenschaft des erworbenen Forstproduktes Kenntnis hatte“ (Motive 1846) und somit wußte, „daß die Veräußerung jener Gegenstände nicht erlaubt war“. Belanglos ist es demgemäß für die Beurteilung seiner Tat, ob der Veräußerer wegen Strafunmündigkeit strafrechtlich verfolgt werden konnte oder nicht.

Hinsichtlich der anderen Kategorien von verbotenen Veräußerungen gilt unstreitig das gleiche, wenn auch die Fassung des Art. 100 „wissen konnte, daß sie durch F r e v e l erlangt wurden“ dazu verleiten könnte, den Begriff Frevel technisch, d. i. im Sinne von „strafbarer Handlung“ (§ 259 RStGB.) aufzufassen und demgemäß alle Requisite eines strafbaren Frevels, wie Schuld, Zurechnungsfähigkeit, strafmündiges Alter für das Vordelikt zu fordern.

Das Resultat dieser Auffassung würde nichtsweniger als befriedigend sein, würde doch nach ihr ein Teil der Erwerber gefrevelter Waldprodukte, wenn auch der überwiegende, nach Art. 100 zu beahnden sein, während bei wieder anderen das gleiche historische Vorkommnis trotz seines sonderrechtlichen Charakters eventuell als Unterschlagung im Sinne des § 246 RStGB., somit nach gänzlich verschiedenen Normen zu bestrafen wäre, und zwar lediglich deshalb, weil der s u b j e k t i v e Tatbestand beim V o r d e l i k t e Lücken aufweist, während sich das Tun des Hehlers in nichts geändert hat.

Zu dieser Interpretation des Begriffes „Frevel“ als „strafbare Handlung“ im Sinne des § 259 RStGB. zwingt jedoch die bayer. Forstgesetzgebung mit nichten.

In Art. 43 des revidierten FStG. vom Jahre 1831 ist der Erwerb von gefrevelten Produkten noch im gleichen Satze behandelt, wie der Erwerb von Berechtigungsholz, der eine in concreto strafbare Veräußerung sicherlich nicht bedingt. Denn wenn Abs. 2 des Art. 43 besagt: „derselben Strafe (wie der Veräußerer) unterliegt der Erwerber“, so soll das nur die H ö h e der Strafe für den Erwerber zum Ausdruck bringen, nicht aber soll die Strafe für den Veräußerer eine Bedingung für die Strafbarkeit des Erwerbers bilden.

Die Motive zu Art. 104 des 1. diesrh. Entwurfes vom Jahre 1846 (V. d. K. d. A. 1846, Beil.-Bd. 1 S. 256) bringen diesen Gedanken deutlicher zum Ausdruck: „Vorausgesetzt muß werden, daß der Erwerber von der widerrechtlichen Zueignung des Veräußerers wußte oder solche aus der Beschaffenheit der Umstände folgern konnte, indem ihm sonst keine Schuld zur Last fiele". Also lediglich die Kenntnis bezw. schuldhafte Nichtkenntnis von der unrechtmäßigen Provenienz der Sache wird erfordert, nicht aber das Vorliegen eines Frevels im technischen Sinne, d. i. einer strafbaren Handlung.

Würde also gegebenen Falles der Täter des Vordeliktes weder dolos noch culpos die Waldprodukte entwendet haben, der Erwerber aber wissen, daß sie vom Veräußerer zu Unrecht erlangt wurden, so könnte die Anwendung des Art. 100 nicht wohl bezweifelt werden. Wird aber nichts weiter gefordert als die Kenntnis davon, daß die Gegenstände „entwendet" wurden, so ist es auch gleichgültig, ob der Erwerber die Waldprodukte vom Frevler direkt oder von einer dritten Person erlangt hat (vgl. Brater S. 185). Die Zwischenperson macht sich eben dann gleichfalls einer Hehlerei schuldig; dies ändert sich nur dann, wenn die Zwischenperson als Mittäter des Frevels in Betracht kommt. Denn ist die Absicht des Mittäters wie des Alleintäters auf Zueignung des Waldproduktes gerichtet, bedingt also der in Mittäterschaft begangene Frevel notwendig das Inbesitzbringen durch mehrere, so daß sämtliche Mittäter als Besitzer, teils mittelbare, teils unmittelbare zu erachten sind, dann kann dieses Ansichbringen seitens eines Mittäters nicht noch eigens pönalisiert werden. Dieser Akt ist konsumiert durch die Mittäterhandlung.

Das Gleiche muß auch für den Anstifter gelten, wenn, wie dies zumeist der Fall sein wird, der Täter des Vordeliktes die Sache von vorneherein nicht für sich, sondern für den Anstifter erwerben wollte, wenn also etwa Eltern ihre Kinder in den Wald schicken, um Brennmaterial heimzubringen. Das Kind will schon von Anfang an nur für seine Eltern das gefrevelte Holz besitzen, so daß es seitens letzterer keine weitere Vermögensschädigung des Waldeigentümers bedeutet, wenn

sie die gefrevelten Produkte an sich bringen und verwerten (vgl. auch Sammlung wichtiger Entscheidungen des Kassationshofes Bd. 2 S. 265).

Anders liegt die Sache beim Gehilfen! Der Fall der echten Beihilfe ist zwar bei FF. äußerst selten, da, wie die Motive zum 2. Entwurfe hervorheben, die Teilnahme selten in einer anderen Form als jener der Mittäterschaft vorkommen wird; sollte er aber gleichwohl zutreffen, so könnte der Gehilfe sich sehr wohl einer Hehlerei schuldig machen. Denn seine Willensmeinung ist ab initio auf die Unterstützung eines fremden Deliktes gerichtet; er will dem Täter helfen, sich die Sache zuzueignen. Kommen deshalb hinterher Täter und Gehilfe dahin überein, daß nicht der Täter, sondern aus irgendwelchem Grunde der Gehilfe den gefrevelten Gegenstand erwerben solle, dann bedeutet dieser Erwerb seitens des Gehilfen eine außerhalb seiner eigentlichen Unterstützungstätigkeit liegende rechtswidrige Vermögensschädigung des Berechtigten. Er setzt eine von der Gehilfentätigkeit innerlich verschiedene Kausalität und fällt deshalb auch unter die Strafdrohung des Art. 100.

Es liegen zwei selbständige Handlungen vor, und sind darum die Grundsätze über Strafenhäufung anzuwenden; anders Frank S. 338 für das RStGB., der nur Idealkonkurrenz zwischen Beihilfe und Partiererei zuläßt.

Hiegegen können weder Anstifter bezw. Gehilfe noch auch sonstige beliebige dritte Personen sich einer Teilnahmehandlung an der Hehlerei eines Dritten schuldig machen. Für das RStGB. ergibt sich dies aus der positiven Fassung des § 259, der das „zum Absatze bei anderen Mitwirken“ gleich dem „Ansichbringen“ als Hehlerei bestraft. Für das FG., das nur den Erwerber als Hehler betrachtet, bleibt jedoch die Frage offen, wonach die Tätigkeit desjenigen zu beurteilen ist, der den Frevler zum Ankaufe bestimmt hat oder etwa die Sache vom Veräußerer zum Käufer getragen hat. M. a. W. gibt es eine Anstiftung oder eine Beihilfe zu der Hehlerei des Forstgesetzes?

Diese Frage ist zu verneinen. Der gesetzliche Wortlaut ist deutlich und gibt klar zu erkennen, daß die Strafbarkeit des Erwerbers nicht auch auf den bei der Hehlerei „Mitwirkenden“ sollte ausgedehnt werden.

Anschließend an die in Art. 58 niedergelegte Definition des Begriffes „Begünstigung“ läßt Art. 59 Abs. 2 des bayer. StGB. vom Jahre 1861 die Begünstigung, worunter auch der jetzige Begriff „Hehlerei“ verstanden wurde, bei Übertretungen straflos, woferne nicht ein Gesetz dies besonders bestimmen sollte. Ein Anwendungsfall dieses Vorbehaltes war Art. 100 FG. Während aber Art. 58 des StGB. vom Jahre 1861 wie auch das RStGB. „das zur Verwertung verhelfen“ gleich dem „Ansichbringen“ mit der Begünstigungsstrafe belegt, pönalisiert das FG. nur den schwereren Fall der „Begünstigung“, nämlich das „Ansichbringen“, während es das „Mitwirken“ außer Betracht läßt. Diese bedeutsame Abweichung, die schon vor 1871 Rechtens war, besteht auch heute noch in voller Geltung. Unzulässig ist es demnach, den bei der Hehlerei „Mitwirkenden“ nach Art. 100 oder 56 FG. zu bestrafen oder gar die Strafdrohung des § 259 RStGB. subsidiär heranziehen zu wollen.

Soviel über die Regelung der Hehlerei durch die bayer. FStGB. Wenn mit Bezug auf diese Bestimmungen Ganghofer-Weber S. 330 erklärt, die Norm des Art. 100 des FG. sei offenbar nichts anderes als die hier speziell mit Strafe bedrohte „Begünstigung“ der in den vorhergehenden Artikeln 79 ff. aufgeführten Frevel, so könnte der Ausdruck „Begünstigung“ zu Mißverständnissen Anlaß geben. Bei Art. 100 liegt dem Erwerber primär nicht an der objektiven Förderung des Frevlers, er beabsichtigt vielmehr einen Vorteil für sich und kann deshalb nur von Hehlerei im Sinne des RStGB. gesprochen werden; die bloßen Begünstigungshandlungen hat der Forststrafgesetzgeber außer Betracht gelassen und befindet sich damit im Einklange mit dem geltenden RStGB., das die Begünstigung, mag sie persönlicher oder sachlicher Art sein, bei Übertretungen stets straflos läßt. Ganz abgesehen davon, daß das Schweigen der beiden FG. noch nicht zu einer analogen Anwendung der Vorschriften des RStGB. über Begünstigung berechtigen würde, käme man also mit dieser Analogie zum gleichen Resultat. Dasselbe gilt für die Zeit vor 1871, da das bayer. StGB. vom Jahre 1861 (Art. 59 Abs. 2) die Begünstigung einer Übertretung nur da bestraft, wo solches ausdrücklich bestimmt ist,

und in den beiden FG. eine solche Vorschrift sich nicht findet. Der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches wird eben bei Übertretungen, sie mögen Rechtsverletzungen oder bloße Polizeiwidrigkeiten sein, als causae minores keine so weitgehende Bedeutung beigelegt, daß die Vereitelung des staatlichen Strafanspruches unter Strafe gestellt wäre.

Diese Gründe, die für die Straflosigkeit der Begünstigung von FF. sprechen, bestehen in noch viel höherem Grade hinsichtlich der FPÜ., und zwar bezüglich der Begünstigung wie auch der Sachhehlerei; denn bei ihnen handelt es sich um Übertretungen gegen polizeiliche Gebote und Verbote, während die Verletzung einer fremden Rechtssphäre mit ihnen nicht eo ipso verknüpft ist. Das Waldprodukt wird hier mit Wissen und Willen des Waldbesitzers dem Boden entzogen, sodaß dem Besitzer gegenüber eine Vermögensausgleichung nicht stattzufinden hat. Darum ist es auch nicht möglich, hier von einer Vertiefung und Sicherung „einer rechtswidrigen Vermögenslage“, d. i. einer echten Hehlerei zu sprechen. Wie deshalb schon das PStGB. vom Jahre 1861, das ja das Gebiet sämtlicher PÜ. einheitlich normieren wollte, der Möglichkeit einer „Begünstigung“ einschl. Hehlerei bei PÜ. nicht gedacht hat, so wäre es auch irrig, etwa denjenigen, der das vom Waldbesitzer trotz Schutzwaldeigenschaft abgeschlagene Holz käuflich erwirbt, als Hehler zu betrachten und für ihn subsidiär die Norm des § 259 RStGB., die ja auch für Übertretungen gilt, anwenden zu wollen. Das Schweigen der beiden Forstgesetzgebungen ist ein bewußtes und duldet keine Ergänzung durch die allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen.

§ 7.

Wert- und Schadenersatz.

Jede Straftat ist in erster Linie ein Bruch der vom Staate sich gesetzten Rechtsordnung und erheischt deshalb eine höchst persönliche Ahndung des verbrecherischen Willens. Durch sehr viele Straftaten wird aber in zweiter Linie und zwar selbständig eine individuelle Rechtssphäre verletzt, der Rechtsgüterkreis eines dritten Rechtssubjektes geschmälert

und geschädigt. Dort ist es die staatliche Rechtsordnung der Allgemeinheit, hier die höchst persönliche Interessensphäre eines Individuums. Nach diesen zwei verschiedenen Auswirkungen der Straftat wird auch vom Rechte gesondert reagiert. Dort entsteht ein Anspruch auf Sühne, hier ein Recht auf Vermögensausgleichung. Öffentliches und Privatrecht sind durch dieselbe deliktische Tätigkeit in gleicher Weise beteiligt.

Mit Rücksicht auf den fundamentalen, inneren Unterschied, der zwischen den gedachten Rechtsfolgen besteht, hat es die moderne Strafgesetzgebung zunächst unterlassen, die an die Straftat sich ansetzenden civilen Forderungsrechte selbst zu normieren. Nur die Verbrechensfolge-Strafe, nicht auch die privatrechtlichen Verbrechensfolgen werden in unserem Strafgesetzbuch behandelt; die letzteren mögen gesondert und selbständig ausgetragen werden. Dies war jedoch nicht von jeher der Rechtsstandpunkt.

Verfolgt man die Strafgesetzgebung bis in die frühesten Wurzeln zurück, so finden wir z. B. in der lex Aquilia, daß Strafe und Schadensersatz meist ein Ganzes bildeten; dem germanischen Sippenverband, der zu einer vermögensrechtlichen Einheit in sich abgeschlossenen Hausgenossenschaft galt die Vermögensausgleichung als das Wichtigste. Aber auch auf dem Boden einer bedeutend jüngeren Rechtsentwicklung finden wir noch vielfach Anklänge an den ältesten Zustand, denn teilweise haben sich auch hier Strafe und Ersatzverbindlichkeit noch nicht als gesonderte Rechtswirkungen durchgesetzt; teilweise wird vom Gesetzgeber in einem Atemzuge Strafe und Ersatzverbindlichkeit an die Normübertretung geknüpft; ein völliges Losmachen von dem Gedanken der bloßen Reparationspflicht geht nur sehr allmählich vor sich. Ich führe hierbei einige bezeichnende Stellen aus der Lex Bajuvar. an:

22/2: Si quis aliena nemora reciderit, si portat escam, cum 1 solido et simile componat.

12/11: Si quis alicuius materiam in silva truncaverit vel laederit, cum alia similia restituat et cum solido componat.

Diese hergebrachte Behandlung civilrechtlicher Ansprüche in einem S t r a f gesetzbuche und in e i n e m

Strafverfahren hat sich ihrer Herkunft getreu auf dem Gebiete der FStGB. erhalten.

Die Bayreuther Forstordnung des Markgrafen Friedrich zu Bayreuth vom Jahre 1748 sagt in Art. 1 § 1: „Wer Holz im Walde entwendet, muß außer dem Pfandgeld, Kosten u. s. w. folgendes als Strafe bezahlen:

Wenn der Diebstahl am frischen Holze geschieht: 1. Schadenersatz für den Eigentümer des Waldes; 2. dreifachen Betrag des Waldzinses als Strafe zur herrschaftlichen Kassa“.

Auch unsere geltende Forststrafgesetzgebung hat mit diesem Gedanken nicht gebrochen, vielmehr das alte System unter Gestattung des Reichsgesetzgebers (Art. 107 EG. z. BGB.) beibehalten.

In Art. 62 des diesrh. bezw. Art. 12 des linksrh. FG. wird inmitten strafrechtlicher Bestimmungen der allgemeine Rechtsgrundsatz eingeschaltet, daß jeder, der durch ein Delikt in der Welt der Vermögenswerte eine Änderung, eine Schädigung hervorgerufen hat, gehalten sein soll, den früheren Zustand soweit wie möglich wieder herzustellen. Soweit aber, und das wird gerade auf unserem Gebiete den ausschließlichen Regelfall bilden, eine restitutio in integrum nicht mehr möglich ist, tritt Geldersatz ein. Über den Umfang der Ersatzpflicht kann kein Zweifel obwalten; dem Beschädigten muß zunächst für die ihm entwendeten Forstprodukte der gemeine Sachwert (Marktwert) ersetzt werden. Dies würde aber in den meisten Fällen völlig ungenügend sein; der Wert des gefrevelten Baumes mag im Einzelfalle gering sein, nicht so aber der Schaden, der dem Waldbesitzer dadurch erwächst, daß der betreffende jetzt noch junge Baum weiterem Wachstum, einer geregelten forstlichen Ausnützung entzogen wurde; ähnlich besteht ein weiterer Schaden dann, wenn der gefrevelte Baum kurz zuvor unter nicht unwesentlichen Kosten gefällt worden ist (Brater S. 130).

All' diesen Möglichkeiten ist gemeinsam, daß es sich um einen Schaden handelt, der nicht mit dem Ersatze des Wertes des gefrevelten Objektes sich deckt, sondern erst indirekt in mannigfachster Weise zur Geltung gelangt.

Das lucrum cessans ist nur eine dieser Möglichkeiten. Und auf all' diese schädigenden Auswirkungen des Frevels muß sich die Reparationspflicht des Täters erstrecken; das gesamte Interesse, omne quod interest, muß dem Geschädigten zurückersetzt werden. Dieser allgemeine, schon im bayer. Landrechte Bd. 4 Kap. 16 § 2 sich findende Grundsatz ist ausweislich der Motive zu Art. 40—65 in das FG. herübergenommen worden.

Erkennt man den Grundsatz der vollen Reparationspflicht, so hat es nur sehr sekundäre Bedeutung, wenn die beiden FStGG. nochmals den Begriff Schadensersatz zerlegen in die Begriffe Wertersatz und Schadensersatz.

Die Motive heben selbst hervor, daß es „nicht absolut erforderlich" gewesen sei, gesondert vom Wertersatz zu sprechen, „da unter dem Schadensersatze im weiteren Sinne des Wortes auch der Wertersatz begriffen sei" (Mot. zum 2. Entwurf 1851).

Damit ist schon ausgesprochen, daß es völlig irrelevant ist, wenn das FG. nur bei den eigentlichen FF. (Art. 79—87) von Wert- und Schadensersatz spricht, während bei Art. 88, 89, 92—96 nur von „Schaden, Schadensersatz" die Rede ist. Ganz dasselbe Bild finden wir in der Pfalz vor. Es finden sich Bestimmungen z. B. Art. 20, 26, 30, 31, die vom Schadensersatz im allgemeinen reden, andere die Wert- und Schadensersatz nebeneinander (Art. 18) zulassen, wieder andere, die nur vom Wertersatz handeln (Art. 19, 22). Das Resultat ist in allen Fällen das gleiche: zu ersetzen ist das ganze Interesse. Der Umstand, daß bei manchen Freveln z. B. bei Entwendung von abgestorbenem Holze (Art. 80) nur Wertersatz zugelassen ist, beruht auf tatsächlichen Grundlagen, insoferne eben hier ein weitergehendes Interesse nicht leicht in Frage stehen wird. Sollte dem aber doch so sein, so ist unzweifelhaft, daß es gleichfalls begehrt werden kann, allerdings nicht im Gebiete des Strafprozesses. Und damit kommen wir zu einem anderen: Das FStG. verfolgt mit seinen privatrechtlichen Bestimmungen nebenbei den Zweck dem Geschädigten in allen Einzelfällen einen eigenen bürgerlichen Rechtsstreit wegen seiner Schädigung zu ersparen.

Diese das Interesse des Geschädigten bezielende Regelung konnte aber nur dann in die Tat sich umsetzen, solange es sich nur um leicht und rasch feststellbare Vermögenswerte handelt.

Mit diesem summarischen Verfahren hängt es auch auf das engste zusammen, daß das FG. den Begriff „Schadensersatz“ zerrissen hat. Der Zweck einer möglichst raschen Abwandlung der meist geringfügigen Delikte konnte nach Zulassung des Adhäsivprozesses nur in der Weise erreicht werden, daß „das FG. die Bemessung des Schadens im weiteren Sinne nicht dem richterlichen Ermessen anheimstellt, sondern den Schadens- und Wertersatz nach bestimmtem Verhältnis in bindender Weise festsetzt“ (Schwaiger S. 79), so daß jede eingehende Prüfung in dieser Richtung erübrigt. Dies ist in der Weise geschehen, daß entweder das Gesetz selbst (z. B. Art. 82, 88) den Wertersatzbetrag feststellt oder daß, und das ist die überwiegende Regel, der Feststellung die vorgeschriebenen Wertbestimmungstabellen zu Grunde gelegt werden, in denen allerdings nur der gemeine Marktwert berechnet ist. Aber auch der darüber hinaus gehende Schaden (Schadensersatz i. e. S.) kann vom Richter unschwer und rasch, gleichfalls ohne nähere Prüfung, festgestellt werden, denn er ist meist vom Gesetze selbst „in ein gewisses quantitatives Verhältnis zum Wertsatze“ gebracht, indem er bald dem Wertersatze gleichkommt, bald ein Vielfaches des letzteren bildet. Bei dieser Ausgestaltung des Entschädigungsverfahrens mochte es dann allerdings berechtigt sein, von Wertersatz und Schadensersatz gesondert zu sprechen, insoferne sie eben lediglich Rechnungsgrößen bilden und nicht darauf abzielen, im konkreten Falle die Entschädigung nach dem wirklichen Schaden abzumessen.

Nur ein derart angelegtes Institut, das mit ein für allemal fixierten Werten rechnet, verträgt sich mit dem summarischen Forstrügeverfahren. Sobald aber Entschädigungsansprüche in Frage stehen, hinsichtlich derer die Frage über Rechtsgrund und Größe der Entschädigung unmöglich von so kurzer Hand untersucht und entschieden werden kann als es durch die summarische Natur des strafgerichtlichen Verfahrens bedingt sein würde (Motive), konnte ein

Adhäsivprozeß nicht mehr zugelassen werden, mußten vielmehr die privatrechtlichen Ansprüche vor den Civilrichter verwiesen werden, der nun aber den Schadensersatz einheitlich, ohne nach Wert- und Schadensersatz zu scheiden, nach völlig freier Beweiswürdigung bemißt. Dies gilt ohne Ausnahme hinsichtlich der FPÜ., aber auch hinsichtlich der FF., wenn der Beschädigte dies bei Aburteilung des Frevels beantragt oder wenn der Frevler vor Durchführung des Strafverfahrens stirbt. Wenn Reinhard S. 43 in einem derartigen Falle die Zuständigkeit des Forstrügegerichtes annimmt und vorschlägt, nach dem Grundsatze „niemand ungehört zu verurteilen" den Erben vorzuladen, so ist das schon von Brater (S. 132) als irrig bekämpft worden. Mit dem Tode des Frevlers ist jedes Strafverfahren ausgeschaltet und damit zugleich der Adhäsivprozeß über die Entschädigungsfrage. Dies ist natürlich; denn es war nicht die ratio legis, den Forstrügegerichten schlechthin eine Civilgerichtszuständigkeit zu verleihen, sondern lediglich dem Geschädigten 2 Prozesse zu ersparen. Kann ein Strafprozeß aber überhaupt nicht durchgeführt werden, so wäre es doch ein Unding, ein Strafgericht ausschließlich mit civilrechtlichen Fragen zu befassen.

Zu diesen Fällen, in denen die Zuständigkeit des Civilrichters von Anfang an feststeht, treten noch jene, in denen er erst nachträglich, nach vorausgegangenem Strafverfahren mit der Entschädigungsfrage befaßt wird, nämlich: 1. wenn der Geschädigte sich bei dem ihm vom Strafrichter zuerkannten Betrage nicht beruhigen will; 2. wenn das Verfahren gegen den Frevler wegen eingetretener Verjährung eingestellt wurde; 3. wenn der Frevler ungeachtet seiner civilrechtlichen Ersatzverpflichtung wegen eines Strafausschließungsgrundes freigesprochen wurde, wofür Art. 61 ein Beispiel bietet.

Endet jedoch das vorhergegangene Strafverfahren, dem der Geschädigte auch die Entschädigungsfrage unterstellt hat, mit einer auf Schuldlosigkeit, nicht bloßem Strafausschließungsgrunde beruhenden Freisprechung von Strafe und demgemäß einer Aberkennung jedweder Entschädigung, so kann auch nachträglich das Civilgericht damit nicht mehr

befaßt werden; dies ergibt sich einerseits aus dem gesetzlichen Wortlaute (Art. 67: Mehrbetrag), andererseits aus der ratio legis, wie sie Art. 64 Abs. 2 zu Grunde liegt. Ruft nämlich der Geschädigte ausdrücklich eine Entscheidung des Forstrügegerichtes über die Entschädigungsfrage an oder wird letzteres damit befaßt, weil der Geschädigte nicht noch vor Aburteilung des Frevlers die Verweisung an das Civilgericht beantragt hatte, so wird dadurch eine civilrechtliche Kompetenz des Forstrügegerichtes geschaffen. Diese Kompetenz ist hinsichtlich der Höhe der Entschädigung allerdings nur relativ, nicht abschließend, da letzteres mit dem summarischen Rügeverfahren nicht wohl harmonieren möchte; hinsichtlich der auf das Schuldmoment zurückführenden Frage aber, ob überhaupt Entschädigung zuzubilligen sei oder nicht, ist die Kompetenz eine absolute.

Bereits oben in anderem Zusammenhange wurde darauf hingewiesen, daß die im Forstrügeverfahren zuerkannte Entschädigung nicht reine wahre Schadensausgleichung im eigentlichen Sinne des Wortes bezweckt, vielmehr auf festen Ansätzen beruht. Es ist nicht zu verkennen, daß dies in gewissem Sinne dem Begriffe der Reparationspflicht widerstreitet, und so die Normierung der Entschädigungsfrage eine teilweise Verwandtschaft erhält mit einem Institute unseres modernen Rechtes: der Buße.

Diese ist, um das kurz vorauszunehmen, weder Strafe, wie sich das schon daraus ergibt, daß z. B. § 188 Abs. 1 RStGB. von der Erlegung der Buße „neben der Strafe“ spricht, sie ist aber auch nicht bloße Entschädigung, denn sie bezweckt eine über die bloße Reparation vermögensrechtlicher Nachteile hinausgehende „Genugtuung des Verletzten für den von ihm erlittenen Eingriff in seine Rechtssphäre überhaupt“ (v. Liszt S. 276).

Darin beruht die Analogie des forstgesetzlichen Wert- und Schadensersatzes.

Er ist gleichfalls durch den direkten Nachweis eines Vermögensnachteiles nicht bedingt, insoferne vom Forstrügerichter schlechthin auf die tarifmäßigen Wertansätze zu erkennen ist; dies geschieht aber, wie bei der Buße, im

Strafverfahren nur dann, wenn auf Strafe erkannt wird, also neben der Strafe.

Daraus resultiert weiter wie bei der Buße, daß auch im Falle der Idealkonkurrenz auf Wert- und Schadensersatz zu erkennen ist, wenngleich die ihn enthaltende Strafnorm als mildere außer Betracht bleibt, daß der Anspruch auf Wert- und Schadensersatz nach den Grundsätzen des Civilrechts verjährt, wenngleich seine Geltendmachung im Strafprozesse durch die strafrechtliche Verjährung tatsächlich unmöglich gemacht wird (v. Liszt S. 277), daß die mehreren Mittäter, weil nicht Strafe in Frage steht, als Gesamtschuldner für den Wert- und Schadensersatz haften und sonach die Leistung des einen die übrigen liberiert, daß endlich durch den gnadenweisen Erlaß der Strafe die Entschädigungsfolgen nicht berührt werden. Dieser mannigfachen Ähnlichkeit stehen auf der anderen Seite nicht geringe Verschiedenheiten gegenüber.

Die Buße wird nur auf Verlangen des Verletzten zugesprochen und darf nie den geforderten Betrag überschreiten (vgl. StPO. § 443—446). Der Forstrügerichter hingegen spricht von Amts wegen, soferne nicht ein entgegenstehender Wille des Verletzten manifestiert wird, die Verpflichtung zur Tragung des Wert- und Schadensersatzes aus und legt seiner Bemessung lediglich objektive, feststehende Sätze zu Grunde. Einem bestimmten Verlangen des Verletzten wird keine Rechnung getragen. Dem Dispositionsprinzipe dort entspricht hier eine Art Offizialverfahren.

Die Buße umfaßt sofort den gesamten, unmittelbaren und auch den mittelbaren Schaden, so daß die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches, eines etwa begehrten „plus" vor dem Civilrichter ausgeschlossen ist; bei der Zuerkennung der Buße sind civilrechtliche Momente, wie Verzicht und Vergleich zu berücksichtigen; im Falle, daß mehrere Teilnehmer vorhanden sind, kann der Verletzte seinen Anspruch auf Buße dahin spezialisieren, daß er sie nur von einem unter Freilassung der übrigen begehrt; der Verletzte, dem die Buße zugesprochen ist, muß die Rechtskraft des Urteils erlebt haben (Olshausen Bd. 2 S. 715 zu § 188).

Die Eintreibung der Buße endlich geschieht nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung § 495.

Anders im Foststrafverfahren! Die Zuerkennung des Wert- und Schadensersatzes geschieht unter unabänderlichen Tarifsätzen, eine freie Beweiswürdigung, die den gesamten mittelbaren und nicht direkt wahrnehmbaern Schaden erfaßt, gibt es wegen des summarischen Verfahrens nicht; das hat die natürliche Folge, daß in allen Fällen der strafrichterlichen Zuerkennung endgültige Bedeutung mangelt und die Entschädigungsfrage wegen des „plus“ stets vor den Civilrichter gebracht werden kann. Civilrechtliche Einreden, wie Verzicht und Vergleich, z. B. eines Forstberechtigten, sind hier abgeschnitten und können nur in einem gesonderten civilrechtlichen Verfahren auf Rückersatz geltend gemacht werden (R o t e r i n g FDG. S. 56). Was die Einrede der erfüllten Schadensersatzleistung betrifft, wenn z. B. der Täter erklärt, der größere Teil des gefrevelten Baumes liege noch im Walde und stelle er ihn zur Verfügung des Geschädigten, so gilt mit diesem Vorbringen eine Ausnahme, insoferne es auch im summarischen Forstrügeverfahren zur Geltung gelangt; anders im preuß. FDG., R o t e r i n g S. 56. Ob dieser Zurückempfang als voller Ersatz zu betrachten ist und insoweit jeden weiteren Ersatzanspruch ausschließt oder ob er nur in geringerem Maße eine Wertbegleichung darstellt und insoweit dem Ersatzanspruch auf den Differenzbetrag zwischen dem vollen Werte und dem Minderwerte des Zurückempfangenen nicht entgegensteht, ist stets quaetio facti (Mot. z. 2. Entw. 1851 zu Art. 40—65).

Anders als bei der Buße ferners haftet j e d e r Teilnehmer, mag er auch bloßer Gehilfe sein, solidarisch mit den übrigen für den Wert- und Schadensersatz; eine Freilassung einzelner a priori ist unstatthaft, woraus aber nicht geschlossen werden darf, der Wertersatz enthalte zugleich ein Strafelement „in sich“, wie dies Z i e b a r t h S. 376 tut, der es für richtiger hält, jedem Verurteilten gesondert den vollen Wertersatz aufzuerlegen.

Der Verpflichtung zur Buße wohnt ferner ein gewisses persönliches Moment inne.

Stirbt der Täter, so geht sie nicht ohne weiteres auf den Nachlaß über, sie belastet vielmehr den Erben nur dann, wenn sie noch bei Lebzeiten des eigentlichen Schuldigen rechtskräftig festgesetzt wurde. Anders natürlich bei den Entschädigungen! Die Schadensersatz-Obligation ist zunächst nicht gegen die Person des Täters, sondern gegen sein Vermögen gerichtet. Aus dieser Vermögensmasse heraus, in der zunächst die Valuta des einem anderen zugefügten Schadens steckt, muß der Vermögensausgleich stattfinden. Es hat deshalb nicht das mindeste Auffällige an sich, wenn Art. 71 bezw. Art. 15 „die Verbindlichkeit zur Zahlung der Entschädigung auf den Nachlaß“ übergehen lassen, gleichviel ob ein rechtskräftig gewordenes Erkenntnis vorliegt oder nicht. Ist eine Verurteilung des Täters erfolgt, dieselbe aber zu seinen Lebzeiten nicht mehr rechtskräftig geworden, dann ist kein Grund ersichtlich, warum der Ausspruch im Entschädigungspunkte nicht die Erben verpflichten soll; in einem solchen Falle müssen dann allerdings, worauf Roth S. 381 hinweist, den Erben die gegen das Erkenntnis noch zulässigen Rechtsmittel eingeräumt werden.

Wie Schwaiger S. 87 mit Recht hervorhebt, ist es belanglos, ob überhaupt ein Rechtsstreit zur Zeit des Todes des Täters anhängig gewesen ist oder nicht. Im letzteren Falle, sowie auch dann, wenn der Täter nach Einleitung eines Strafverfahrens, aber vor der Erlassung eines Urteils stirbt, klagt eben der Geschädigte von vorneherein gegen die Erben auf Schadensersatzleistung und zwar vor den Civilgerichten, da ja zu einer strafrichterlichen Tätigkeit kein Anlaß mehr gegeben ist.

Ein letztes Moment endlich, das das forstgesetzliche Schadensersatzinstitut von dem Wesen der Buße unterscheidet, ruht darin, daß die Vollstreckung des Wertersatzes nicht nach den civilprozessualen Normen über Zwangsvollstreckung aus rechtskräftigen Urteilen vor sich geht, also nicht in den Händen der Parteien liegt, sondern ex officio betätigt werden muß (Art. 178 des diesrh. FG.; Art. 87 ff. des pfälz. FG.).

Die übrigen Abweichungen, wie sie z. B. das rentamtliche Vollstreckungsverfahren mit sich bringen, können in dieser Abhandlung wegen ihres überwiegend prozessualen Charakters außer Betracht bleiben. —

Gehen wir nun zum pfälz. FStG. über, so findet man, daß das Institut der Entschädigung ganz wie im diesrh. FStG. geregelt (Art. 12, 14) ist. Der Umstand, daß der Entschädigung bei FPÜ. nicht besonders gedacht ist, kann bei der ganzen Anlage und Tendenz des pfälz. FStGB. nicht wundernehmen.

Im übrigen gelangen wir bezüglich der FPÜ. zum gleichen Resultat wie im diesrh. FG.: Die FPÜ. qualifizieren sich als unerlaubte Handlungen, deren civilrechtliche Folgen nunmehr vom allgemeinen bürgerlichen Rechte normiert sind. Dies schließt in sich die alleinige Zuständigkeit der Civilgerichte, wobei übrigens der Kompetenz der Forstrügegerichte die gleichen Erwägungen widerstreiten würden, wie sie von den Motiven im diesrh. FG. zur Begründung der alleinigen Zuständigkeit der Civilgerichte für die Bemessung der durch FPÜ. veranlaßten Entschädigungsfragen herangezogen werden (vgl. Mot. d. 2. Entw. zu Art. 55).

Nach diesen Erläuterungen über die Natur des Entschädigungsmomentes gelange ich zu einem der wichtigsten und, wie ich gleich bemerken will, der eigenartigsten Institute des modernen Rechtes, nämlich der Civilverantwortlichkeit.

§ 8.

Die Civilverantwortlichkeit des bayerischen Forstrechtes.

A. Allgemeines.

Die gesetzlichen Unterlagen dieser Materie ruhen in Art. 69 bezw. 70 des rechtsrh. und Art. 13 des linksrh. FG., auf deren Wortlaut ich hierher Bezug nehme.

Eine dem Art. 70 des rechtsrh. FG. analoge Sonderbestimmung für FPÜ. findet sich im pfälz. FStG. nicht vor, was aber für die Frage nach dem Umfang der Haftung in der Pfalz, wie später zu zeigen sein wird, nebensächlich ist.

„Civilverantwortlichkeit“ ist die Bezeichnung des bayer., „Strafhaftung“ die des preuß. Forstgesetzgebers für dieses

singuläre Haftungsinstitut, das sich auch in den verschiedensten außerbayerischen Gesetzgebungen vorfindet [10]).

Singulär habe ich dieses Institut genannt, weil es bei gewissen Delikten unmittelbar an die Straftat einer Person eine „Haftung Dritter“ knüpft, so daß ohne weiteres mehrere Personen, ohne als Teilnehmer zu erscheinen, dem staatlichen Strafanspruche verfangen sind. Das führt uns zu der vielumstrittenen Frage nach dem Rechtsgrunde des Haftungsinstitutes.

Drei verschiedene Auffassungen sind über den rechtlichen Charakter der Haftung dritter Personen im Rahmen des Strafrechtes vertreten, derer im folgenden zur besseren Würdigung des uns speziell interessierenden Institutes der Civilverantwortlichkeit vorerst gedacht sein möge.

I. Die Strafrechtstheorie.

Von dem Gedanken ausgehend, daß in all' den Fällen, in denen Dritte für Delikte gewisser Personen haftbar gemacht werden, öffentlich-kriminelle Zwecke in Frage stehen, insofern einerseits der staatliche Strafanspruch gegen den Täter unter allen Umständen realisiert, andererseits besonders häufig auftretenden Delikten in energischer Weise gesteuert werden soll, erklärt die kriminalistische Theorie die Haftung als Strafe. Ist sie aber Strafe, so müßte auch für sie die summa lex jeglichen Strafrechtes gelten: „Keine Strafe ohne Schuld!“

Die Anhänger der Strafrechtstheorie verkennen zwar nicht, daß der gesetzliche Wortlaut in vielen Fällen eine Schuld nicht zu erfordern scheint, halten aber gleichwohl an ihrer doktrinellen Auffassung fest. Und so interpretiert diese Theorie in alle Tatbestände, die eine Haftung dritter Personen statuieren, eine Verschuldung hinein, und zwar je

---

10) Preuß. Forstdiebstahlsgesetz § 11; Vereinszollgesetz vom 11. Juli 1869 § 153; Branntweinsteuergesetz vom 8. Juli 1869 § 66; Branntweinsteuergesetz vom 24 Juni 1887 § 32; Zuckersteuergesetz vom 27. Mai 1896 (6. Januar 1903) § 58; Tabaksteuergesetz vom 16. Juli 1879 § 43; Spielkartenstempelgesetz vom 3. Juli 1878 § 18; Schaumweinsteuergesetz vom 9. Mai 1902; Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 § 38; Bayr. Malzaufschlaggesetz vom 8. Dezember 1889 Art. 52 und sonstige fiskalische Gesetze.

nach Bedarf eine culpa in eligendo vel custodiendo oder eine culpa in der dem Gewalthaber obliegenden Aufsichtspflicht.

Diese Gedanken liegen auch der von Binding behaupteten „kriminellen Bürgschaft“ zugrunde (Binding S. 491). Zwei Häupter, die eine Strafe schulden, nennt Binding die Haftung dritter Personen für die ihm Untergebenen.

II. Die Civilrechtstheorie.

Sie geht davon aus, daß einerseits der gesetzliche Wortlaut die Haftung Dritter unmittelbar an ein gewisses äußeres Subjektionsverhältnis anknüpft und so für die Vermutung einer Schuld nicht den geringsten Anlaß biete, daß es aber anderseits wegen des höchst persönlichen Charakters der Strafe nicht angehe, dem staatlichen Strafanspruche sein primäres Objekt zu entziehen und an seine Stelle einen unschuldigen Dritten zu setzen. Damit gelangt diese Theorie ohne weiteres zur Anschauung, daß es sich um eine im Civilrecht wurzelnde Haftung handeln müsse, die in der Weise begründet werde, daß auf Grund eines gewissen persönlichen Verhältnisses die Strafe gegen den Täter verwandelt werde in ein publizistisches Forderungsrecht des Fiskus, nicht des Staates, gegen den subsidiär Verantwortlichen. Mit Befriedigung dieses fiskalischen Forderungsrechtes erlösche der staatliche Strafanspruch. Aus dem fiskalischen Interesse auf unbedingte Beitreibbarkeit der Geldstrafe habe der Gesetzgeber die Haftung der Gewalthaber für das Verschulden ihrer Gewaltunterworfenen geschaffen. Es handelt sich nach von Liszt als dem bedeutendsten Vertreter der civilrechtlichen Theorie „um eine aus öffentlich-rechtlich-finanziellen Gründen erfolgte Ausgestaltung der privatrechtlichen Haftung für fremde Schuld“.

III. Die Würdigung der beiden Theorien.

Gleich im Anschluß an die soeben vorgetragenen diametral sich gegenüberstehenden Rechtsmeinungen möge eine kurze Kritik derselben Platz finden, damit die im Gesetze begründet zu erachtende Theorie sich umso klarer abhebe und dem geistigen Auge darstelle.

Die Würdigung der kriminalistischen Auffassung ergibt Folgendes: Angenommen das Gesetz präsumiere auf Seiten des Haftbaren eine Verschuldung, etwa eine culpa in eligendo oder bei der Aufsicht über die Gewaltunterworfenen, so würde die unabweisbare Folge eine selbständige Bestrafung des Dritten sein; persönliche Momente, die die Strafbarkeit des eigentlichen Täters erhöhen oder mindern oder gar ausschließen, könnten unmöglich eine Rückwirkung auf die Strafbarkeit des Haftbaren ausüben, denn der höchstpersönliche Charakter der Strafe muß eine Übertragung der Strafklage von vorneherein ausschließen.

Ingleichen würde es nicht verständlich sein, warum die sämtlichen geltenden Gesetzgebungen, in denen das Haftungsinstitut sich vorfindet, den Gewalthaber nur mit rein vermögensrechtlichen Nachteilen belegen, während im Falle seiner Zahlungsunfähigkeit die eventuelle Freiheitsstrafe nicht an ihm vollstreckt wird, sondern nunmehr wieder auf den eigentlichen Täter überspringt.

Diese Anomalien einerseits, wie die strenge Abhängigkeit der Haftung des Gewalthabers von rein bürgerlichen und familiären Verhältnissen anderseits sprechen eher zu Gunsten der civilistischen Interpretation, die besonders innerhalb der bayer. Forstgesetzgebung zur Blüte gelangt ist.

Hier im Bereiche dieser allgemeinen Erwägungen über das Haftungsinstitut ist noch nicht der Ort, auf die Momente näher einzugehen, die für oder gegen die civilistische Konstruktion der speziell bayer. Civilverantwortlichkeit sprechen.

Hier soll der civilistischen Auffassung nur ein Moment generellen Charakters entgegengehalten werden, ein Moment, das besonders von Reuß in seiner Abhandlung S. 67 scharf herausgearbeitet worden ist. Gemeint ist der tiefliegende Gegensatz zwischen Schadensersatz und Strafe.

Der Schadensersatz bezweckt die Ausgleichung der vermögensrechtlichen Nachteile, die jemand durch die Handlung eines anderen erlitten hat.

Die Strafe hingegen bedeutet die Sühne des offenkundig manifestierten ungesetzlichen Willens. Dort ist die

Rechtssphäre einer Privatperson, hier die vom Staate im Interesse der Allgemeinheit gegebene Verhaltensnorm verletzt. Dort sind es privatrechtliche, hier öffentlich-rechtliche Beziehungen, die das Delikt auslöst. Kann hier die Mißachtung des gesetzlichen Willens nur dadurch ausgeglichen und das im Rechtsbewußtsein der Allgemeinheit entstandene Verlangen nach Vergeltung nur dadurch ausgesöhnt werden, daß gerade der Täter leidet, so ist es dort dem Verletzten eine Frage nebensächlicher Art, woher ihm Ersatz wird; es bedeutet ihm keinen Unterschied, ob der frühere Zustand seiner vermögensrechtlichen Sphäre durch den, der sie verletzt hat, oder durch eine dritte Person wiederhergestellt wird[11]). Wohl mag es deshalb zulässig

---

11) Dies gilt namentlich auch für Poetsch, der erst in neuester Zeit das Institut der subsidiären Haftung monographisch behandelt hat. Das von ihm gewonnene Resultat lautet: „Die subsidiäre Haftung für fremde Geldstrafen ist ihrer Natur nach eine öffentlich-rechtliche, im wesentlichen analog den diesbezüglichen civilrechtlichen Vorschriften zu behandelnde gesetzliche Bürgschaft".

Wenn Poetsch zur Begründung auf § 1 Abs. II des Preuß. Jagdscheingesetzes vom 31. Juli 1895 verweist, wo es heißt, daß Ausländern der Jagdschein nur gegen geeignete Bürgschaft erteilt werden könne und daß dieser Bürge für die gegen den Jagdscheinempfänger auf Grund des Gesetzes erkannten Strafen hafte, so trifft dieses Analogon nicht das Richtige. Dort im Jagdscheingesetze handelt es sich um freiwillige Bürgschaftsleistung und läßt sich hiegegen allerdings nichts einwenden, denn der freiwillige Bürge vermeint allerdings nichts weiter als eine gewöhnliche Geldschuld zu bürgen und tritt für ihn der Strafcharakter völlig zurück. Das Bild ändert sich aber sofort, sobald der Gesetzgeber von sich aus eine Bürgschaftsleistung statuiert! Da muß dann genau zugesehen werden, wofür gehaftet werden soll. Schafft sich der Staat für hinterzogene Steuern einen Bürgen, — worauf auch Poetsch verweist, — so geht das noch an; der Gesetzgeber dehnt dann eben die im Civilrechte sich findende Haftung für fremde Schuld auf das öffentlichrechtliche Gebiet aus. Das Gleiche für die Geldstrafe gelten lassen zu wollen, ist undenkbar; die Verurteilung zur Zahlung einer Geldsumme ist bewußte Zufügung eines rein persönlichen Übels. Daß sie in der Konstituierung einer Obligation besteht, ist rein zufälliger Art. Mit Recht erklärt deshalb Kohler im Archiv für StrR. und StrPr. 49 S. 180, daß eine Geldstrafe nicht durch einen Dritten vertreten oder gebürgt werden könne. Dies auch gegen Binding.

Die Abhandlung von Poetsch bringt übrigens keinen neuen Gedanken! Das hauptsächlich von Beling konstruierte publizistische

sein, dort, wo es sich um vermögensrechtliche Folgen handelt, eine dritte Person in Analogie der bestehenden civilrechtlichen Haftungen, für die eingetretenen Schädigungen haftbar zu machen[12]). Diese Haftung des Gewalthabers aber in Weiterentwicklung der rein civilrechtlichen Haftung auszudehnen auf die vom Täter gegenüber dem Staate verwirkte persönliche Sühne, würde eine Verkennung des oben dargelegten fundamentalen Unterschiedes bedeuten.

IV. Die Mittelmeinung.

Eine Mittelmeinung endlich will das Institut der Civilverantwortlichkeit als ein „eigentümliches Produkt positiver Gesetzgebung erklären, das weder in den allgemeinen strafrechtlichen noch in den civilrechtlichen Grundsätzen über die Haftung für fremde Handlungen seine Begründung findet" (Loebe S. 139). Hierher gehört auch Wiesinger, der zu § 153 des Vereinszollgesetzes bemerkt, es handle sich um ein eigentümliches Produkt der Zollgesetzgebung, eine Strafe ohne kriminalistisches Verschulden".

Mit diesen Worten hat Wiesinger bereits die erste Bresche in das Fundament der kriminalistischen Theorie: „Keine Strafe ohne Schuld" gelegt.

Forderungsrecht, das an Stelle des staatlichen Strafanspruches treten soll, hat er verbunden mit dem Binding'schen Gedankengang über die Bürgschaft. Wenn Poetsch von einer öffentlich-rechtlichen Bürgschaft spricht, so ist damit vorerst nicht viel gesagt, denn auch das kriminelle Recht gehört in die Sphäre des ius publicum. Darüber sind sich ja doch auch die Vertreter der civilistischen Theorie einig, daß die subsidiäre Haftung für Geldstrafe, mögen sie nun von einer publizistischen Geldschuld sprechen oder nicht, nur dem öffentlichen Rechte (meist Finanzrechte) angehören kann. Die Streitfrage ist eben die, ob krimineller oder ob civilistischer Einschlag der Charakter der Haftung ist. — Interessant ist, daß auch Poetsch in seiner Schlußbetrachtung (S. 158) de lege ferenda erklärt, die subsidiäre Haftung müsse, da man ihrer auch im geltenden Rechte nicht ohne weiteres entbehren könne, als Strafe für nachlässige Aufsicht ausgestaltet werden.

12) Vergl. hiezu § 4 des Gesetzes vom 26. Februar 1908, wonach der Käufer einer aufzuforstenden Waldfläche dem Staate für die Kosten der vom Forstamte bewirkten Wiederaufforstung auch dann haftet, wenn er nicht strafbar ist. —

V. Die Oetkersche Garantenhaftung.

Daß es sich hier nicht lediglich um ein singuläres Rechtsgebilde innerhalb des Vereinszollgesetzes handelt, daß hier vielmehr ein rechtsgeschichtliches Institut mit selbständiger Bedeutung in Frage steht, hat zuerst Oetker nachgewiesen. Er hat gezeigt, daß allen Haftungsfällen des geltenden Rechtes, mögen sie sich in Civil- oder in Strafgesetzen finden, ein einheitlicher Grundgedanke, ein wahres System zugrunde liege, nämlich das der Garantie. „Der Gesetzgeber glaubt, um mich der Worte Oetkers zu bedienen, sein Ziel, bestimmte Schädigungen vom Rechtsgebiete fern zu halten, am sichersten und in möglichst weitem Umfange dadurch zu erreichen, daß er neben den möglichen Tätern und Teilnehmern bestimmte andere Personen an dem Unterbleiben der Handlungen oder Unterlassungen interessiert, indem er auch ihnen unbedingt oder unter bestimmten Voraussetzungen Rechtsfolgen, eine Einbuße an Rechtsgütern in Aussicht stellt, wenn jene Handlungen geschehen“ (Oetker S. 93). Diesen rein prävenierenden Zweck setzt der Gesetzgeber in zweierlei Weise durch. Entweder stellt er für den Haftbaren direkt eine Gebotsnorm auf, dahin lautend, er solle verhindern, daß eine bestimmte Person die und die Handlung begehe; oder er knüpft unmittelbar an die Rechtsverletzung einer bestimmten Person, also lediglich an diesen objektiven Tatbestand die Verantwortlichkeit einer dritten Person, ohne ihr jedoch eine bestimmte Hinderungspflicht aufzuerlegen. Handelt es sich im erstgedachten Falle um eine selbständige Verletzung der gesetzlich auferlegten Überwachungs- und Hinderungspflicht, also um materielles Delikt mit den Voraussetzungen und Wirkungen der allgemeinen Delikte, so wird hier der prävenierende Zweck in der Weise erreicht, daß der Gesetzgeber dem Verantwortlichen zunächst zwar keine bestimmten Überwachungsvorschriften gibt, ihm aber gleichwohl indirekt einen wirksamen Anstoß gibt, sua sponte eine umfassende Aufsicht zur Verhinderung jeglichen Deliktes seitens seiner Gewaltunterworfenen zu betätigen. Dort beruht das den Dritten treffende Rechtsübel auf dem Prinzipe der Vergeltung, hier auf dem Abschreckungsgedanken, insoferne der

Gewalthaber durch die Möglichkeit seiner Haftung aufs lebhafteste interessiert wird, jedwedes Delikt seiner Gewaltunterworfenen hintanzuhalten.

Oetker hat dieses Garantiesystem aus dem geltenden Rechte herausgearbeitet, und zwar im Anschluß an eine Gegenüberstellung von § 361 Ziff. 9 RStGB. und § 13 des preuß. Gesetzes betr. die Rheinschiffahrtsgerichte vom 8. März 1879.

Beide Bestimmungen machen den Gewalthaber unter bestimmten Voraussetzungen haftbar; während § 361 Ziff. 9 RStGB. den Nachweis des Verschuldens erheischt, knüpft sich dort die Haftung des Schiffsherrn an rein objektive Voraussetzungen.

Zwar spielt auch bei dieser formellen Haftung das Schuldmoment mitunter eine Rolle, insofern in vielen Fällen dem Garanten die Möglichkeit eingeräumt wird, sich von der Haftung durch den Nachweis seiner Unschuld zu befreien; irrig wäre es aber nach Oetker, diesen Nachweis als Gegenbeweis gegen eine angebliche Schuldpräsumption aufzufassen. Es ist vielmehr selbst in derartigen Fällen, die der Möglichkeit einer Verschuldung durch die Zulassung eines Exkulpationsbeweises Rechnung tragen, daran festzuhalten, daß a priori eine Schuldpräsumption nicht anzunehmen ist, denn derartige Schuldpräsumptionen, mögen sie auch nur praesumptiones juris sein, widerstreiten dem Offizialprinzipe des Strafprozesses, wonach dem Angeklagten vom Vertreter der staatlichen Strafklage sein Unrecht nachgewiesen werden muß.

Die wahre Natur eines derartigen Exkulpationsbeweises ist vielmehr die: es soll nicht eine auf Verschulden gehende Präsumption widerlegt und festgestellt werden, daß der Gewalthaber seiner Aufsichtspflicht genügt hat, sondern der durch rein objektive Momente gegebene Garantieanspruch soll zum Erlöschen gebracht werden, wenn in der Person des Garanten gewisse Voraussetzungen gegeben sind. Das subjektive Moment tritt erst ex post auf und darf keinesfalls rückschließend in den rein objektiven Tatbestand hinein interpretiert werden. Wie im RStGB. der staatliche Anspruch auf Strafe durch einzelne Gründe ausgeschlossen

wird, so auch hier der Garantieanspruch. Das Wesentliche ist sonach, daß auch in derartigen Mittelfällen die Verschuldung nicht Tatbestandsmerkmal, nicht — wie bei der materiellen Haftung — Voraussetzung des Garantenanspruches ist, sondern, wie Reuß in seiner äußerst interessanten Schrift S. 83 eingehend dartut, lediglich legislatives Moment; m. a. W. die Erwägung, daß der Gewalthaber wohl in den meisten Fällen an den Delikten seiner Gewaltunterworfenen durch mangelhafte Aufsichtführung partizipiert, hat den Gesetzgeber veranlaßt, schlechthin eine Haftung des Gewalthabers aufzustellen, ohne dem Schuldmoment im Tatbestand Rechnung zu tragen.

Es sind aber nicht allein praktische Erwägungen, die der Oetker'schen Theorie den Vorzug vor den weiter oben gestreiften Anschauungen geben; die historische Entwicklung der Haftung dritter Personen streitet nicht minder für die Annahme der von einem Verschulden abstrahierenden Garantie.

Das System der Garantenhaftung gehört den ältesten Rechtgebilden an; der Boden, aus dem es erwachsen, ist der altgermanische Geschlechter-Verband[13])

Die Zusammengehörigkeit der einzelnen germanischen Stämme ruhte lediglich auf dem Familienverbande, an dessen Spitze der Hausherr stand. Weib, Kinder und Sklaven sind seine Gewaltunterworfenen, unterstehen seiner ausschließlichen Jurisdiktion. Diesem weitgehenden Subjektionsverhältnisse entsprach als natürliche Folge die Vertretungsverbindlichkeit des Hausherrn. Ein Unrecht, das dem einzelnen Familiengliede zugefügt wird, ist in erster Linie dem Vertreter des Familienverbandes zugefügt, denn er verfügt ja einzig und allein über Tod und Leben seiner Angehörigen; dem Hausherrn sind die Bußen und Kompositionen zu zahlen, denn er rächt das Unrecht. Darum aber muß er andrerseits auch eintreten für die von seinen Gewaltunterworfenen Anderen zugefügten Rechtsverletzungen Ist der Hausherr berechtigt, nach freiem Ermessen seinen Familienangehörigen gewisse Handlungen zu gebieten oder zu verbieten, so erscheint es billig, im rechtlichen wie wirt-

13) Näheres bei Poetsch, S. 5 ff.

schaftlichen Verkehre die Gewaltunterworfenen als handlungsunfähige Personen anzusehen und sämtliche Rechtsfolgen unmittelbar in der Person des Gewalthabers entstehen zu lassen. Die Handlungen der Familienangehörigen sind rechtlich Handlungen des Hausherrn; wie ihm nun jedweder Rechtserwerb der Seinen ipso jure zufällt, so ist es nur gerecht, daß er auch den „bösen Tropfen“ leide, daß er durch unerlaubte Handlungen der Seinen direkt verhaftet werde.

Im späteren Sippenverbande wirkt diese alte Vertretungsidee unverändert fort, nur daß in die Machtrolle des Hausherrn der Verband der Sippe tritt. Die Geschlechtsgenossenschaft nimmt sich in Krieg und Frieden der Sippgenossen an; sie muß aber auch solidarisch mit Heranziehung der Schuldlosen einstehen für die Rechtsverletzungen eines der Genossen.

Im Laufe der Jahrhunderte hat mit dem Verschwinden der selbständigen Bedeutung derartiger Verwandtschaftsverbände das Institut der Haftung mehr und mehr seine Bedeutung verloren, aber erloschen ist es nicht. Wohl hat man im Bereiche der allgemeinen Strafgesetzgebung es als einen der fundamentalsten Sätze aufgestellt, die strafrechtliche Verantwortung einer Person auf ihr eigenes Verschulden zu stellen; im Polizeirechte aber hat man jene alte Haftung wieder aufgenommen und fortentwickelt, erwies sie sich doch gerade hier als ein vorzügliches Mittel, gegen zunehmende Rechtsgefährden prävenierend zu wirken. So finden wir das Haftungsinstitut wieder wie im geltenden allgemeinen bayer. PStG. (Art. 122), so auch im Forstpolizeirechte in den bereits weiter oben wörtlich angeführten Artikeln 69 und 70, zu deren Würdigung ich nunmehr übergehe.

B. Artikel 69 und 70 des diesrheinischen Forstgesetzes, ihre innere Wesensverschiedenheit, sowie die Auffassung der Judikatur.

Es besteht ein tiefer innerer Gegensatz der legislativen Erwägungen, die den Gesetzgeber bestimmten, das Haftungsinstitut sowohl für FF. wie für FPÜ. aufzunehmen. Er ist kurz gesagt folgender:

Zwar setzt bei FF. wie bei FPÜ. die Haftung der Gewalthaber unmittelbar an dasselbe bürgerlich-familiäre

Gewaltverhältnis an; während jedoch bei Art. 69 diese Haftung entfällt, wenn der Gewalthaber den Beweis liefert, daß er nicht imstande war, den Frevel zu verhindern, ist hier bei Art. 70 von ihm nachzuweisen, daß die Übertretung ohne sein Vorwissen geschah.

Verständlich wird der zwischen beiden Negativen obwaltende Gegensatz erst dadurch, daß man zur Interpretation die Bestimmung des Art. 79 Abs. 2 des bei Erlassung der bayer. Forstgesetze gültigen allgemeinen bayer. StGB. vom Jahre 1813 heranzieht, da der Begriff des „Vorwissens" eine dem genannten Gesetzbuche eigene technische Bezeichnung bildet. Am angeführten Orte heißt es:

„Wenn Verwandte in aufsteigender Linie von einem noch unter ihrer Gewalt stehenden Minderjährigen, oder der Ehemann von seiner Ehegattin das Vorhaben eines Verbrechens gewußt und sich erwiesenermaßen der in ihrer Macht habenden Mittel, dem Verbrechen eigenmächtig zuvorzukommen, dasselbe zu erschweren oder zu verhindern nicht bedient haben, so sind sie nach vorangehendem Strafgesetze (Art. 78) zu beurteilen"[14].

Nach dieser Bestimmung machte sich aber der „vorwissende" Gewalthaber eines Vergehens der Beihilfe im dritten Grade schuldig.

Aus dieser Bedeutung des Begriffes „Vorwissen" im Zusammenhalte mit der oben gedachten Negative folgert nun die einschlägige bayer. Judikatur, daß bei Art. 70 auf Seite des Gewalthabers eine Art Beteiligung am Delikte, nämlich intellektuelle Urheberschaft präsumiert werde, und deshalb hier die Haftung in wirkliche Strafe übergegangen sei. An die Stelle der Civilverantwortlichkeit, d. h. der subsidiären Haftung für die Folgen eines von einem anderen begangenen Deliktes sei hier alleinige ausschließende Bestrafung des Gewalthabers für dessen Beteiligung am Delikte getreten. Nur bei Art. 69 handle es sich um einen echten Haftungsfall, beruhend auf dem Gedanken, daß die gewalthabende Person vermöge ihrer übergeordneten Stellung befähigt und auch rechtlich verpflichtet sei, die ihr unterstellten Personen gehörig zu über-

14) Vergl. hiezu als Analogon § 139 des RStrGB.

wachen und innerhalb der Schranken des rechtlich Erlaubten zu bewahren.

Die bayer. Judikatur hat somit bei Art. 69 wie bei Art. 70 das lediglich in der Negative sich vorfindende subjektive Moment in den Tatbestand als positiv präsumierte Verschuldung hineininterpretiert. Dort sei die Aufsichtspflicht zum mindesten fahrlässig verletzt, hier habe sich der Gewalthaber dolose am Delikt beteiligt; diese Verschuldungen ließen es als begründet erscheinen, daß man den Gewalthaber dort für die Frevel seiner Untergebenen verantwortlich mache, hier ihn selbständig in Strafe nehme, um dadurch der Zunahme von FF. bezw. FPÜ. zu steuern. Die Auffassung der bayer. Rechtsprechung ist somit in beiden Fällen von Schuldpräsumptionen geleitet, mag sie auch stets mit Nachdruck darauf hinweisen, daß es sich eigentlich nur um eine dem Civilrecht angehörende Haftung handle. Das Haftungsinstitut ist nach der bayer. Judikatur in beiden Fällen zusammengehalten durch ein Verschuldungsmoment und somit kriminellen Charakters, wenn auch civilrechtlichen Ursprungs.

C. Die forstgesetzliche Zivilverantwortlichkeit ist reine Garantenhaftung, nachgewiesen aus:

a) der historischen Entwicklung der Zivilverantwortlichkeit.

Ein kurzer Rückblick auf die Modalitäten, unter denen Art. 69 und 70 Gesetz wurden, wird jedoch ein anderes Resultat zeitigen und die kriminalistische Auffassung der Haftung auch hier als nicht begründet erscheinen lassen. Den Schlüssel bietet das pfälz. Recht, das als bedeutend ältere Rechtsquelle auch für das diesrh. FG. später maßgebend geworden ist.

α) Bezüglich der Forstfrevel.

Im unmittelbaren Anschluß an Art. 13 des Entwurfes des FStG. für den Rheinkreis vom Jahre 1831, der unter der Überschrift „Haftung für Schaden und Kosten von Seiten des Frevlers" die von mir bereits erörterte Entschädigungspflicht behandelt, folgt in Art. 14 die Haftung für Schaden und Kosten von Seiten Dritter.

„Die Ehemänner, Väter, Mütter und Vormünder, sowie die Dienstherrschaften und Kommittenten sind civilrechtlich verantwortlich für die Übertretungen ihrer Ehefrauen, dann ihrer Kinder, Minderjährigen und Mündel, solange diese letzteren sich bei ihnen aufhalten und nicht verheiratet sind, Arbeiter und andere Untergebene, vorbehaltlich des Regresses. Diese Verantwortlichkeit richtet sich ganz nach dem letzten Paragraphen des Art. 1384 des Civilgesetzbuches und erstreckt sich auf die Restitutionen, Entschädigungen und Kosten etc."

Das allgemeine „Civilgesetzbuch" ist der code civil, der in Art. 1384 besagt:

„On est responsable, non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes d o n t o n d o i t r é p o n d r e ou des choses que l'on a sous sa garde".

Es werden sodann in Abs. 2—5 die Personen aufgezählt, „dont on doit répondre", und sind es im wesentlichen dieselben Kategorien, wie sie das FG. festsetzt. In Art. 1385 und 1386 folgen dann Beispiele für die „choses que l'on a sous sa garde", wie z. B. „l'animal" (1385), oder „le bâtiment".

Zwar läßt auch der Code civil die Möglichkeit zu, sich von der „responsabilité" zu befreien, soferne die betreffende Person nachweist, daß sie die Tat nicht habe verhindern können. Aber hier ergibt sich ganz klar, daß keine Schuldpräsumption der Grundgedanke der Haftung sein kann, denn die Befreiungsmöglichkeit wird nur hinsichtlich gewisser Personenkreise (pères et mères, instititeurs et artisans), nicht aber auch bezüglich „des maîtres et commettans" zugelassen, geschweige denn für den propriétaire d'un animal ou d'un bâtiment. Diese haften absolut und schlechthin. Damit stimmt auch überein, daß die Haftung des code civil nur für Entschädigung und Kosten gilt, nicht auch für die Strafe des Täters. Das höchst persönliche Moment der Strafe wurde durch die Haftung Dritter in nichts geändert; sie war nur von dem Täter, nicht auch von dem Haftbaren zu verbüßen. Ein pönales Element war der Haftung in ihrer ursprünglichen Gestalt völlig fremd. Und

diese rein formelle Haftung ist durch die ausdrückliche Verweisung des Art. 14 des Entwurfes in das pfälz. FStG. übergegangen. Also eine auf civilrechtlichen Verhältnissen beruhende Haftung für civilrechtliche Folgen; der Ausdruck „Civilverantwortlichkeit“ bestand hier vollauf zu Recht. Die in Abs. 2 zugelassene Befreiung von dieser Haftung ist also nicht Gegenbeweis gegen präsumierte culpa oder dolus!

Der Gesetzgeber vom Jahre 1831 fühlte es nun zwar sehr wohl durch, „daß nach allgemeiner vieljähriger Erfahrung durchgängig die durch solche untergebene Personen begangenen Frevel auf Befehl, Geheiß, mit Wissen und Willen derer begangen wurden, unter denen sie stehen, daß diese Oberen gewöhnlich die Früchte solcher Frevel ziehen, daß sie die eigentlichen Urheber, und ihre Untergebenen nur die Instrumente solcher Frevel sind“ (V. d. K. d. A. 1831 Beil.-Bd. 9 S. 89). Er unterließ es aber, demgemäß eine Präsumption für Verschulden der Gewalthaber aufzustellen und darauf seine Haftung aufzubauen. Für den Gesetzgeber vom Jahre 1831 waren vielmehr die haftungsbegründenden Tatsachen zu finden in jenem Machtverhältnisse, wie es der code civil in Art. 1384 des näheren spezialisierte.

Daß dies der Wille der gesetzgebenden Faktoren vom Jahre 1831 war, geht unstreitig daraus hervor, daß jene oben erwähnte Mitschuld zum Gegenstand einer eigenen Strafdrohung in Abs. 3 gemacht wurde, insofern „die genannten verantwortlichen Individuen wegen Nachlässigkeit in der Aufsicht über ihre Untergebenen“ gesondert zu beahnden waren.

Nicht so scharf wäre die civilrechtliche Natur der Haftung gewahrt geblieben, wenn die Ständeversammlung sich der persönlichen Rechtsmeinung des Referenten Willich angeschlossen hätte (V. d. K. d. A. 1831 Beil.-Bd. 9 S. 289). Dieser erklärte sich nämlich „mit dem vom ersten Ausschusse beliebten Endsatze dieses Artikels, wonach der Gewalthaber wegen mangelhafter Aufsicht in gesonderte Strafe zu nehmen war“, nicht einverstanden. „Dieser Artikel erweitere ohnehin schon die Grenzen der civilrechtlichen Ver-

antwortlichkeit, wie sie im Civilkodex gegeben seien; diese Erweiterung scheine hier unumgänglich notwendig, allein in dieser Verantwortlichkeit liege schon die Strafe für die Nachlässigkeit bei der Aufsicht über die Kinder und Untergebenen, und damit diese Strafe etc.“

Dagegen schlägt Referent anstatt besagten Endsatzes folgenden Zusatz vor:

„Genannte dritte Personen können übrigens auch als Mitschuldige der ihrer Aufsicht untergebenen Frevler vor das Gericht gezogen und bestraft werden, wenn sich aus den Verhältnissen und Umständen die Mitschuld ergibt“.

Diese vom Referenten Willich gemachten Äußerungen sind für die Beurteilung der den gesetzgebenden Faktoren angenommenen Fassung des Art. 14 von hohem Interesse. Man ersieht, daß der Abg. Willich in dem Haftungsinstitut des pfälz. FG., wiewohl es nur auf Entschädigungen und Kosten beschränkt blieb, pönale Elemente erblickte. Seine Worte können zwar nicht dahin verstanden werden, die Verantwortlichkeit sei die Strafe für die Nachlässigkeit bei der Aufsicht, so daß sie also auf Verschulden beruhe, vielmehr will er lediglich aus Äquitätsgründen die Streichung des Abs. 3, weil es hart, wenn auch nicht unzulässig wäre, den Gewalthaber, der schon durch die von Verschulden absehende Haftung eine Vermögenseinbuße erleide, für die culpa in custodiendo gesondert zu bestrafen.

Der erste Ausschuß vermochte der vom Referenten geäußerten Ansicht nicht beizupflichten; seine Anregungen fanden in der Fassung des Gesetzes keinen Ausdruck und so verblieb es bei dem ehemaligen Abs. 3 des 1. Entwurfes.

„Überdies werden die genannten verantwortlichen Individuen wegen Nachlässigkeit in der Aufsicht über ihre Untergebenen bis zu 15 Tagen Gefängnis oder bis zu 25 fl. in Geld bestraft, sie könnten denn dartun oder wahrscheinlich machen, daß der Frevel ihnen in jeder Beziehung fremd geblieben ist“ (Beil.-Bd. 9 S. 88 K. V. vom Jahre 1831).

Neben der civilrechtlichen Haftung also eine auf präsumiertes Verschulden gestellte Strafe, was in dieser typischen Gegenüberstellung „überdies werden .... be-

s t r a f t" beweist, daß jene Haftung von jeder Verschuldung absieht und daß sie nicht die strafrechtliche Folge der nachlässigen Aufsicht bedeutet.

Nach 1831 empfand man es bald als ein Hauptgebrechen der pfälz. Forstgesetzgebung, daß die Civilverantwortlichkeit sich nur auf Kosten und Schäden erstreckte, nicht aber auf die Strafe.

Der im Jahre 1846 den Ständen vorgelegte Gesetzentwurf, die Verbesserung des FStG. für die Pfalz betreffend, sollte dem abhelfen.

Es ist nach dem schon früher Gesagten wegen des tiefen Gegensatzes zwischen Schadensersatz und Strafe ohne weiteres ersichtlich, daß mit dieser beantragten Änderung, die später Gesetz wurde, der Charakter des Haftungsinstitutes als einheitlich civilrechtlicher nicht mehr beibehalten werden kann, daß vielmehr die Haftung, soweit sie auf Strafe geht, unter allen Umständen kriminelles Gepräge annimmt. Wird dieser Unterschied scharf erfaßt und damit zusammengehalten, daß der Gesetzgeber gleichwohl den alten Ausdruck „Civilverantwortlichkeit" uneingeschränkt beibehält, so liefert dies gewichtige Anhaltspunkte für die Interpretation der im geltenden FStG. sich findenden Haftung.

Gerade um deswillen, weil die im Jahre 1846 beantragten Änderungen so tief einschneidender Natur sind, daß sie förmlich als Einleitung einer neuen rechtsgeschichtlichen Entwicklung gelten können, und weil ferners die oberstrichterliche Rechtsprechung bei der Konstruktion der Civilverantwortlichkeit des FG. unter Außerachtlassung der älteren historischen Entwicklung des Haftungsinstitutes ihre Auslegung zumeist an die im Jahre 1846 erfolgten Änderungen ansetzt, erscheint es angezeigt, auf die den Ständen im Jahre 1846 vorgelegte Begründung etwas näher einzugehen. Nur auf diese Weise werden auch die jetzt geltenden Bestimmungen in Art. 69 und 70 richtig erfaßt werden können.

„Wenn es schon wahr ist, daß die Geldstrafe ebenso wie die Gefängnisstrafe rein persönlich ist, und nur denjenigen trifft, der durch eine Übertretung des Gesetzes sie verwirkt hat, und wenn es auch ferner wahr ist, daß nach dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche der Pfalz (Art.

1384) die Civilverantwortlichkeit dritter Personen nur für den Ersatz des Schadens stattfindet, so ist es auf der anderen Seite doch unbezweifelt, daß die Frage wegen Civilverantwortlichkeit eigentlich nur einen Gegenstand des Civilrechts betrifft, und von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet kann es wohl keinem Anstand unterliegen, daß der Gesetzgeber, wenn er zur Aufrechterhaltung der Forstpolizei die Ausdehnung der Civilverantwortlichkeit auch auf die Geldstrafe für notwendig erachtet, dieses aussprechen könne, ohne gegen allgemeine Rechtsgrundsätze zu verstoßen. Denn es liegt kein triftiger Grund vor, warum eine dritte Person mit Rücksicht auf das besondere Verhältnis, in dem der Frevler zu ihr steht, nicht ebensowohl für die Geldstrafe, zu welcher derselbe verurteilt wurde, als für die gegen ihn ausgesprochene Entschädigung und Kosten vom Gesetze solle civilrechtlich haftbar erklärt werden können".

Die Notwendigkeit der Ausdehnung der Civilverantwortlichkeit liege vor, „da hierdurch allein den Strafurteilen eine vollständigere und wirksamere Vollziehung gesichert werde und da diese civilverantwortlichen Personen sich so nur desto mehr aufgefordert fühlen werden, die Aufsicht auf ihre Untergebenen mit der gehörigen Strenge auszuüben" (V. d. K. d. A. 1846 Beil.-Bd. 1 S. 311).

Man darf nur diese Ausführungen durchlesen, um deutlich zu sehen, wie nunmehr das pönale Element stark hereinspielt, wie jetzt die Haftung rein kriminellen Zwecken dienstbar gemacht wird. Die Haftung soll der Zunahme von FF. steuern, indem sie dem Gewalthaber ein innerer Ansporn ist, innerhalb seines Machtkreises Zucht und Ordnung zu halten und Delikte seiner Untergebenen zu verhindern. Der rein polizeiliche Zweck, der FSt.-Gesetzgebung einen besser wirkenden Vollzug zu sichern, soll dadurch erreicht werden, daß die Haftung der Machthaber auf die von ihren Untergebenen verwirkte Strafe ausgedehnt wird. Daß aber dann die Haftung insoweit auch nur Strafe und nicht Civilverantwortlichkeit sein kann, habe ich bereits oben hervorgehoben.

Allerdings ist sie eine Strafe, die kein Verschulden voraussetzt.

In der ganzen, oben wiedergegebenen Begründung findet sich nicht ein Wort, das eine Schuldpräsumption rechtfertigen könnte. Aus kriminellen Zwecken soll der Gewalthaber für die Strafe haften, soll also eine Strafe leiden, aber nicht weil er mitschuldig ist, sondern „in Ausdehnung der alten Civilverantwortlichkeit", die von allem Verschulden abstrahiert, und mit Rücksicht auf das besondere Verhältnis, in dem der Frevler zum Gewalthaber steht, also im Hinblick auf das rein objektive Moment des alten Familienverbandes.

Gerade die vorgenannte Entwurfsbegründung beweist deutlich gegen die kriminalistische Konstruktion, die, ausgehend von dem Gedanken „Nulla poena sine culpa", die auf Strafe ausgedehnte Verantwortlichkeit lediglich mit Schuldpräsumption zu deuten vermag.

Die von jeder Schuld absehende Haftung für civilrechtliche Folgen, wie sie im code civil begründet ist, war es, die vom Gesetzgeber unter Wahrung dieses Charakters auf Strafe ausgedehnt wurde. Die Behauptung, daß die Ausdehnung eigentlich nur einen Gegenstand des Civilrechtes betreffe, ist nun zwar insoferne irrig, als eine Haftung für Strafe immer eine Haftung krimineller Natur ist, aber sie beweist in dieser harmlosen Ausdrucksweise, daß der Gesetzgeber nur darauf abzielte, die im geltenden Civilgesetzbuche statuierte Haftung weiter auszubauen, ihren Charakter im übrigen aber beizubehalten[15]).

Mit dieser Auffassung verträgt sich auch sehr wohl, trotz des äußerlichen Widerspruches, die mit jener Ausdehnung Hand in Hand gehende Beseitigung einer eigenen Bestrafung für allgemein nachlässige Aufsicht, wie sie in Abs. 3 des bisherigen Art. 14 normiert war. Es soll jedoch nicht verkannt werden, daß hier die kriminalistische Auffassung bei flüchtiger Betrachtung nahe liegt.

15) Vergl. hiezu die oben S. 129 vorgetragene Auffassung von v. Liszt.

Wenn der Gesetzgeber im Entwurfe vom Jahre 1846 die Gewalthaber neben der schon in den Civilgesetzen begründeten Haftung für die vermögensrechtlichen Folgen des Deliktes auch noch für die Strafe haften läßt, sie also auch kriminell für das Delikt ihrer Untergebenen haftbar macht und wenn anderseits der Gesetzgeber die bisher in Abs. 3 festgelegte Bestrafung für nachlässige Aufsicht fallen läßt, dann könnte dies prima facie zu der kriminalistischen Auffassung verleiten, daß nunmehr die nachlässige Aufsicht ihre Sühne in der auf Strafe ausgedehnten Haftung finde, m. a. W., daß diese Haftung, soweit sie sich auf Strafe bezieht, getragen wird von der schuldhaften Verletzung der Aufsichtspflicht, daß sie sich also insoweit als echte Deliktsfolge qualifiziert.

Diese Deutung liegt nahe, solange man nur die rein äußerlichen Vorgänge — Ausdehnung der Haftung einerseits und Streichung des Abs. 3 anderseits — ins Auge faßt, erweist sich aber als völlig dem Geiste des Gesetzes widersprechend, wenn man die in der mehrgenannten Begründung enthaltene Erklärung für die Streichung des Abs. 3 beachtet.

„Von der Bestimmung des Abs. 3 dürfte im Hinblick auf die Ausdehnung der Civilverantwortlichkeit auf die Geldstrafe und auf die Motivierung dieser strengen Maßregel, sowie auf die unbedingte Anwendbarkeit der Leibeshaft künftig Umgang zu nehmen sein" (V. d. K. d. A. 1846 Beil.-Bd. 1 S. 314).

Diese Ausführungen sind äußerst lehrreich und bedeutungsvoll für die richtige Gesetzesauffassung. Es war also nicht die Idee einer unzulässigen Doppelbestrafung, die den Gesetzgeber zur Streichung des Abs. 3 veranlaßte; man ging nicht davon aus, daß die nachlässige Aufsicht den Rechtsgrund der auf Strafe ausgedehnten Haftung bildete und deshalb nicht noch Gegenstand eines besonderen Deliktes sein konnte, vielmehr waren es lediglich Äquitätsgründe, die den Gesetzgeber davon absehen ließen, den Gewalthaber wegen seiner nachlässigen Aufsicht zu bestrafen.

Verletzte der Machthaber seine Aufsichtspflicht, so daß die Begehung eines Frevels durch seine Untergebenen

ermöglicht war, dann setzte sich eo ipso an diesen Frevel eine die civilrechtlichen Grenzen so weit überschreitende Haftung des Gewalthabers an, daß es billig erschien, es bei dieser Haftung bewenden zu lassen.

Es sind, wie man unschwer ersehen kann, die gleichen Motive für die Streichung des Abs. 3 bestimmend gewesen, wie sie schon im Jahre 1831 der Abg. Willich zur Ausschaltung der gleichen Strafbestimmung geltend gemacht hatte, wiewohl damals noch die Haftung rein civilrechtlicher Natur war, von einer Doppelbestrafung also keine Rede sein konnte.

All' diese beantragten Änderungen erhielten ihren gesetzlichen Ausdruck in der Novelle vom 23. Mai 1846.

Wohl hat mit dieser Novelle das Haftungsinstitut äußerlich ein anderes Gepräge erhalten und kriminelle Färbung angenommen; jedoch der an der Spitze trotz der Änderungen sich wieder findende Ausdruck „Civilverantwortlichkeit" ist ein bleibendes Zeugnis für den Ursprung und eigentlichen Charakter der Haftung: die reine Vertretergarantie, die von jedem Verschulden absieht.

Gleichzeitig mit der Revision des pfälz. FStG. wurde im Jahre 1846 den Ständen der Entwurf eines FG. für die Regierungsbezirke diesseits des Rheines vorgelegt. Dieser Entwurf, der sich im wesentlichen ganz an die pfälz. Gesetzgebung anschloß, gelangte nicht zur Verabschiedung, hat aber dem späteren 2. Entwurfe, auf dem das jetzt geltende FG. beruht, als Vorbild gedient. So beschränken sich dessen Motive (1851) darauf, in Ansehung der Civilverantwortlichkeit auf den 1. Entwurf vom Jahre 1846 einfach zurückzuverweisen. Deshalb erscheint es nicht unangezeigt, aus den Motiven den Nachweis zu führen, daß der 1. Entwurf und damit auch die moderne diesrh. FStG. völlig auf dem Boden des pfälz. FG. steht, so daß es eine Verkennung der historischen Entwicklung bedeuten würde, wollte man die Civilverantwortlichkiet des geltenden rechtsrheinischen FG. auf Schuldpräsumptionen zurückführen.

In dem Vortrage der Minister des Innern und der Finanzen zu dem 1. Entwurfe des FG. für die Regierungsbezirke diesseits des Rheins heißt es zu Art. 78:

„Infolge verschiedener bürgerlicher und Familienverhältnisse steht gewissen Personen über andere eine rechtliche Gewalt zu, vermöge derer sie einerseits befähigt sind, die Handlungen derselben zu überwachen und zu leiten, dagegen auch die Pflicht haben, durch diese Aufsicht die ihnen Anbefohlenen in den Schranken der Ordnung zu erhalten. Sie können wegen dieser Verhältnisse, welche in Art. 78 einzeln aufgeführt sind, für die Handlungen ihrer Familienglieder und Untergebenen etc. verantwortlich erklärt werden, da angenommen werden muß, daß sie vermöge ihrer Aufsicht dieselben hätten verhindern können. Diese Möglichkeit darf in der Regel vorausgesetzt werden, weshalb die Haftbarkeit insolange geltend gemacht werden muß, als nicht der Beweis der Unmöglichkeit geliefert ist, die fragliche Übertretung zu verhindern. Nachdem die bezeichnete Haftung aus einem civilrechtlichen Verhältnisse entspringt, so erstreckt sie sich auch nur auf das Vermögen" (Mot. zum 1. Entwurf 1846; V. d. K. d. A. 1846 Beil.-Bd. 1 S. 225).

Ein Versuch, diese Haftung des Art. 69 kriminalistisch mit Schuldpräsumptionen zu deuten, müßte angesichts des klaren Wortlautes der Motive, die die Haftung „wegen dieser Verhältnisse" aussprechen, unbedingt scheitern. Der zugelassene Beweis, der die Civilverantwortlichkeit auszuschalten vermag, ist, wie bereits an anderer Stelle hervorgehoben, nicht Gegenbeweis gegen präsumiertes Verschulden, sondern lediglich ein Haftungsausschließungsgrund. Denn was sollte ein Gegenbeweis gegen eine praesumptio doli oder culpae, wenn die Motive im weiteren Zusammenhang später ausdrücklich vorausgesetzt sein lassen, daß die fraglichen haftbaren Personen nicht durch Beteiligung bei dem Frevel, durch Auftrag oder nur durch Vorwissen — das Moment des Vorwissens bildete nämlich nach dem zur Interpretation dieses technischen Begriffes heranzuziehenden bayer. StGB. vom Jahre 1813 (Art. 78) den dritten Grad der Beihilfe —, durch Verwendung der gefrevelten Gegenstände zu eigenem Nutzen etc. als selbst Mitschuldige, sohin als eigentliche Frevler zu behandeln sind? Jedwede Vermutung einer schuldhaften Beteiligung des Civilverantwort-

lichen am Delikt entfällt somit eo ipso[15a]). Damit stimmen auch die Worte Braters (S. 531) überein: „Keineswegs genügt es, zu beweisen, daß man von dem strafbaren Unternehmen vor dessen Ausführung nichts gewußt habe, denn dieses Mitwissen würde ihn als Gehilfen der Tat selbst strafbar gemacht haben", was aber gerade der Gesetzgeber ausgeschlossen wissen wollte. „Das Gesetz legt ihm vielmehr eine allgemeine sittliche Garantie für das Verhalten seiner Angehörigen auf". Nur durch den Nachweis, daß er dieser abstrakten Überwachungspflicht genügt hat, kann er sich ex post von der Haftung befreien. Dieser Nachweis ist nicht Schuld- sondern Haftausschließungsgrund. Der Satz: Ultra posse nemo obligatur gilt eben auch hier.

Dasselbe legislative Moment der allgemein nachlässigen Aufsicht also, das früher den Gegenstand eines eigenen Deliktes bildete, wird hier zur Begründung der Haftungstheorie herangezogen. Aber während es dort den Rechtsgrund für eigene Strafe bildete, ist es hier nur von rein faktischer Bedeutung. Der 1. Entwurf hatte im engsten Anschluß an die pfälz. FStG.-Novelle vom 23. Mai 1846 die Civilverantwortlichkeit auf Strafe ausgedehnt, und zwar aus den gleichen polizeilichen Erwägungen, wie der pfälz. Entwurf. Eine derart weitgehende Haftung ist „unstreitig ein sehr wirksames Mittel zur Verhinderung von FF. (V. d. K. d. A. 1846 Beil.-Bd. 1 S. 226) und eine gute Gewähr für den wirksamen Vollzug der ergangenen Urteile. Der Gesetzgeber ist offensichtlich über sein kühnes Vorgehen erstaunt gewesen; er fühlte das Bedürfnis, die so weit greifende Haftung so gut als möglich zu rechtfertigen. Dem entspricht es, daß er dort im pfälz. Entwurfe vom Jahre 1846 die Strafbestimmung für allgemein nachlässige Aufsicht fallen ließ, um eine zu große Härte zu vermeiden, und daß er hier, wo jene Strafvorschrift von vorneherein fehlte, darauf hinweist, „daß in der Regel" die Annahme begründet sei, daß die haftbaren Personen vermöge ihrer Aufsicht dieselbe hätten verhindern können, daß also „in der Regel" die Haftung eine schuldige Person treffe, gegen die eine weitgesteckte Haftung umsomehr berechtigt sei, als man davon abgesehen habe, sie wegen ihrer allgemeinen Nachlässigkeit in der Aufsicht in Strafe zu nehmen.

15a) So auch Hümmer S. 31.

β) Bezüglich der Forstpolizeiübertretungen.

Gemäß positiver Vorschrift des 1. Entwurfes (Art. 58) fanden die gedachten Bestimmungen „analoge Anwendung" auch auf FPÜ.

Dieser Rechtszustand dauerte bis zum Jahre 1851!

Der 2. Entwurf, der Gesetz wurde, nahm, wie bereits gesagt, die überkommene Rechtsentwicklung hinsichtlich der FF. ohne weitere Änderungen auf, beseitigte jedoch die analoge Behandlung der FPÜ. mit folgender Begründung:

„Wenn Kinder, Dienstboten, Arbeiter u. dgl. eine FPÜ., z. B. eine forstpolizeiwidrige Holzfällung oder Ausübung der Weide in dem eigenen Walde ihres Vaters, Dienstherrn oder Arbeitgebers unternehmen, so geschieht dies der Natur der Sache nach regelmäßig mit Wissen und Willen im Auftrage des Waldbesitzers. Hier muß deshalb billiger Weise der Waldbesitzer allein für die Strafe, sowie für den Schadens- und Kostenersatz in der Weise einstehen, daß der Beweis, welcher ihn von dieser Civilverantwortlichkeit befreien kann, strenger als in dem Fall des Art. 60 zu formulieren ist (V. d. K. d. A. 1851 Motive zu Art. 60, 61 des FG.).

Diese Motive sind namentlich von der kriminalistischen Theorie ausgiebig verwertet worden, um darzutun, daß es sich bei Art. 70 um einen Fall der Civilverantwortlichkeit überhaupt nicht mehr handle, daß vielmehr aus der Formulierung „so geschieht dies der Natur der Sache nach regelmäßig mit Wissen und Willen im Auftrage des Waldbesitzers" hier die Haftung in einen Fall selbständiger Strafbarkeit des Waldbesitzers übergegangen sei; der Waldbesitzer werde vom Gesetze als „Vorwisser", d. h. als Gehilfe dritten Grades oder als intellektueller Urheber vermutet und dementsprechend mit einer Täterstrafe belegt, während man dem Untergebenen, der die forstpolizeiwidrige Handlung eigentlich begangen, von Strafe frei lassen müsse, da er wegen des bestehenden Unterordnungsverhältnisses in den meisten Fällen gar nicht in der Lage sein werde, den Vollzug der Anordnungen seines Machthabers zu verweigern; ihm stehe der Strafausschließungsgrund des metus reverentialis zur Seite.

Um die Unrichtigkeit dieser Verschuldungstheorie nachzuweisen, ist es noch gar nicht erforderlich, auf den gesetzlichen Wortlaut des geltenden Art. 70 näher einzugehen, es genügt vielmehr in der Betrachtung der historischen Fortentwicklung des Haftungsinstitutes weiter zu schreiten.

Vor dem Jahre 1851 war, wie bereits angedeutet, der Rechtszustand hinsichtlich der Haftung für FPÜ. der gleiche wie bei FF. Der Untergebene, der im Walde seines Herrn eine forstpolizeiwidrige Handlung vorgenommen hatte, war primär dem Staate für die gesetzliche Strafe und seinem Herrn für die erwachsenen Schäden verbunden, während subsidiär der Herr für die Strafe (nicht auch für den ihm selbst erwachsenen Schaden) eintreten mußte (Art. 58 des 1. Entwurfes eines diesrh. FG. vom Jahre 1846).

Diese Haftung war, wie schon nachgewiesen, rein civilrechtlicher Natur. Die Idee einer direkten Mitverschuldung am Delikte (intellektuelle Urheberschaft) war sogar nach dem gesetzlichen Wortlaut direkt ausgeschlossen (Art. 58 und Motive zu Art. 78 in Abs. 5). Hatte also der Gewalthaber bei der forstpolizeiwidrigen Handlung mitgewirkt, und sei's auch nur durch „Vorwissen" als Gehilfe dritten Grades, dann mußte er neben seiner Haftung noch in selbständige Täterstrafe genommen werden.

Wollte der Gewalthaber von der Haftung für die von seinem Untergebenen verwirkte Strafe frei werden, dann hatte er den Nachweis zu erbringen, daß er die FPÜ. nicht habe verhindern können, m. a. W., daß er seiner allgemeinen Überwachungspflicht stets sorgfältig nachgekommen sei. Nur dieser Entlastungsbeweis aber ist es, der durch den 2. Entwurf im Jahre 1851 einer Modifikation unterzogen wurde und auch unterzogen werden mußte, wenn man die vom Gesetzgeber gewählte Scheidung zwischen FF. und FPÜ. scharf durchführen wollte. Wohl mochte man bei FF. argumentieren: die Ausdehnung der Civilverantwortlichkeit auf Strafe bildet keine zu große Härte, da ja der Gewalthaber meist insoferne auch in Schuld ist, als er bei gehöriger Aufsicht den Frevel hätte hindern können und gleichwohl hierfür nicht gesondert bestraft wird. Nicht aber verträgt sich dieser Gedanke mit dem Wesen der FPÜ.;

denn würde man annehmen, daß der Untergebene die FPÜ. nur deshalb begehen konnte, weil sein Vorgesetzter seine Aufsichtspflicht verletzt hatte, dann würde ja der Untergebene hinter dem Rücken, also ohne Wissen und Zustimmung seines Herrn, gehandelt haben, mithin stets ein unbefugter Eingriff in eine fremde Besitzsphäre, also keine FPÜ., sondern ein FF. vorliegen, wie ja die Motive selbst ausführen, daß dann „jene Handlungen den Charakter einer von fremden Personen in fremdem Walde begangene Rechtsverletzung oder Gefährdung annehmen.“

Für die Annahme einer nachlässigen Aufsicht ist somit im Bereiche der FPÜ. kein Raum; der Entlastungsbeweis kann bei FPÜ. eine culpa in custodiendo auch in der Negative nicht enthalten, da ja diese Annahme sofort für das Vorliegen eines FF. sprechen würde. Hier muß vielmehr angenommen werden, daß der Gewalthaber zum mindesten um das Delikt gewußt (Beihilfe 3. Grades), wenn nicht dazu angestiftet hat.

In richtiger Durchführung dieses Gedankens hätte auch nichts im Wege gestanden, wenn der Gesetzgeber unmittelbar an die forstpolizeiwidrige Handlung eines Gewaltunterworfenen eine Strafdrohung gegen den Gewalthaber wegen Teilnahme angeknüpft hätte, da auf seiner Seite eine starke präsumptio doli begründet sei, ähnlich wie das pfälz. FStG. vom Jahre 1831 an den Frevel eines Untergebenen eine Vermutung dahin anschloß, daß sich der Gewalthaber einer Verletzung seiner Aufsichtspflicht habe schuldig gemacht und ihn kraft dieser präsumptio culpae in Strafe nahm.

Hätte man die Civilverantwortlichkeit nicht auf Strafe ausgedehnt, wäre zweifelsohne eine derartige Präsumption in den gesetzlichen Wortlaut aufgenommen worden. So aber lag es dem Gesetzgeber aus praktischen Gründen, nämlich behufs eines wirksamen Vollzuges der Forststrafurteile, hauptsächlich daran, die mehr gedachte Ausdehnung der Haftung durchzusetzen!

Wegen dieser Ausdehnung hatte man 1846 billiger Weise die Strafe für allgemein nachlässige Aufsicht fallen lassen und zwar für FF. wie für FPÜ., da für diese die Vor-

schriften über Civilverantwortlichkeit bei FF. „analog" anzuwenden waren. Hätte man damals schon bei FPÜ. den allein zutreffenden Gesichtspunkt des Mitwissens erkannt, so hätte die „analoge Anwendung" in einem ausdrücklichen Verzicht auf Strafe wegen Beteiligung bestanden. Der Gewalthaber sollte nach den Intentionen des Gesetzgebers wegen seiner ausgedehnten Haftung nicht noch für jenes Verschulden beahndet werden, das die Begehung eines FF. bezw. einer FPÜ. durch seine Untergebenen ermöglicht und so seine Haftung ausgelöst hat; dies ist aber dort allgemein nachlässige Aufsicht und hier aktive Beteiligung.

Man möchte nun diesen Ausführungen folgendes entgegenhalten: Warum wird der Untergebene laut ausdrücklicher Vorschrift bei FPÜ. von jeder Strafe frei gelassen, wenn man auf Seite des Gewalthabers nicht Anstiftung etc. und auf Seite des Untergebenen nicht metus reverentialis präsumieren will?

Daß aber diese Freilassung des eigentlichen Täters auch aus den hier niedergelegten Anschauungen heraus sich sehr wohl erklären läßt, besagen am besten die Worte Reuß, in seiner mehrgenannten Arbeit (S. 125):

„Es entspricht der Billigkeit, den Täter, der mehr oder minder nur ein Werkzeug in den Händen des Besitzers ist, laufen zu lassen, zumal es sich um Polizeivorschriften handelt, die an den Herrn des Waldes gerichtet sind, welchem die Anordnung und Überwachung der Wirtschaftshandlungen obliegt."

Es ist dies der gleiche Gesichtspunkt, der sich in der späteren bayer. Polizeistrafgesetzgebung wiederfindet, wo es in Art. 18 Abs. 5 PStG. vom Jahre 1861 heißt:

„Werden polizeiliche Vorschriften, für deren Beobachtung im Sinne des Gesetzes das Familienoberhaupt, der Hausherr oder Hausbesitzer, der Dienstherr, Lehrherr, Gewerbsinhaber oder Unternehmer zu sorgen hat, auf dessen Anordnung oder Befehl durch Hauskinder, Mündel oder Pflegebefohlene, Dienstboten, Lehrlinge, Lohnarbeiter oder sonstige Hilfsarbeiter verletzt, so haftet nur derjenige, auf dessen Anordnung oder Befehl die PÜ. verübt worden ist,

insoferne nicht der Täter besonderer Abmahnung oder Aufforderung zuwider gehandelt hat."

Auch diese Bestimmung beruhte, wie deutlich aus dem vorhergehenden Abs. 4 des Art. 18 zu entnehmen ist, nicht auf dem Gedanken des metus reverentialis, sondern einem bloßen Billigkeitsgrunde. Der Unterschied zwischen beiden Bestimmungen liegt nur darin, daß im PStGB. der Nachweis dafür erbracht werden muß, daß der Gewalthaber seinem Untergebenen einen auf Begehung der PÜ. gerichteten Befehl bezw. eine diesbezügliche Abmahnung gegeben hat, wenn der Untergebene frei bleiben soll, während hier eine analoge faktische Vermutung zur Freilassung des Täters führt. Die Straffreiheit des Untergebenen beweist somit nichts gegen die hier niedergelegte Auffassung der Haftung des Art. 70, fügt sich vielmehr sehr wohl dem Garantiegedanken ein.

Falls nun der Gewalthaber an der FPÜ. tatsächlich teilgenommen hat, sei's auch nur im Sinne des „Vorwissens", dann erweist sich jene Vermutung, die zur Begründung der Strafhaftung mit herangezogen wurde, als richtig; in der Haftung soll dann zugleich die Täterstrafe liegen. —

Wie verträgt sich nun mit diesen Erörterungen die durch die Novelle vom Jahre 1896 dem Art. 75 eingefügte Haftung des Waldbesitzers für die forstpolizeiwidrigen Handlungen des Holzkäufers etc.? Liegt hier auch ein Verzicht des Gesetzgebers auf Durchführung einer eigenen Strafdrohung wegen Anteilnahme an der FPÜ. vor?

Wiewohl nun diese Frage zu verneinen, und demgemäß eine starke Abweichung von Art. 70 nicht zu verkennen ist, spricht gerade die durch die Novelle vom Jahre 1896 dem Art. 75 gegebene Fassung im Sinne der Oetkerschen Garantenhaftung. Lediglich die legislative Erwägung, die zur Begründung der Haftung verwertet wird, ist anders geartet als bei Art. 70.

Nachdem Abs. 2 des Art. 75 einer in der Praxis herrschenden falschen Interpretation des Begriffes „Waldbesitzer" entgegen getreten war und demgemäß bestimmt hatte, daß auch derjenige, dem die Holzgewinnung an dem betreffenden Waldteile überlassen wurde, sich der in Art. 75

mit Strafe bedrohten FPÜ. schuldig machen könne, normiert der folgende Abs. 3 eine „Civilverantwortlichkeit“ des eigentlichen Waldbesitzers für die gegen den Holzkäufer etc. auf Grund des Abs. 2 ausgesprochene Strafe; nur durch den Nachweis, daß er außer Stande war, die FPÜ. zu verhindern, sollte er die so begründete Haftung wieder beseitigen können.

Das von einem Schuldbeweis absehende Haftungsinstitut hat sich in der Praxis als äußerst vorteilhaft erwiesen, und nimmt man deshalb keinen Anstand, den Gedanken der mit einem gewissen Machtverhältnis innerlich verbundenen Verantwortlichkeit auch auf den Fall auszudehnen, daß ein Waldbesitzer einem anderen die Holzgewinnung am betreffenden Waldteile überläßt. Zwar besteht hier kein Autoritätsverhältnis im Sinne des Art. 69 FG., wohl aber ist dem Waldbesitzer die Möglichkeit gegeben, den Holzkäufer etc. genau auf die eventuelle Schutzwaldeigenschaft und anderes aufmerksam zu machen.

Mit dem Waldbesitzer werden die Verhandlungen zur Überlassung der Holzgewinnung gepflogen, und hat dieser deshalb am frühesten davon Kenntnis, wenn in seinem Walde eine Rodung oder ein Kahlhieb geführt werden soll. Er ist in der Lage, die Person des Holzkäufers sich auf ihre Verlässigkeit genau zu besehen und dessen unerlaubten Absichten durch entsprechende Kautelen im Vertrage etc. zu begegnen.

Verhält er sich völlig indifferent, dann erscheint es nicht ungerecht, ihn für die eventuellen civil- und strafrechtlichen Folgen haftbar zu machen; das subjektive Moment wird also auch hier erst ex post von Bedeutung.

Daran ändert auch der Umstand nichts, daß dasselbe hier in einer wesentlich anderen Gestalt erscheint, insoferne nämlich nicht der Gedanke einer Beteiligung am Delikte ins Feld geführt wird, vielmehr ein „Nichthindern“ in dem oben entwickelten Sinne zugrunde liegt. Wohl wird ja der Waldbesitzer in den meisten Fällen um das Delikt gewußt, einer intellektuellen Urheberschaft im Sinne des geltenden gemeinen Strafrechtes aber wird er sich nur

in selteneren Fällen schuldig gemacht haben. Unter der Gesetzgebung vor dem Jahre 1861 würde allerdings auch jenes Vorwissen (3. Grad der Beihilfe) noch als Anteilnahme erachtet worden sein, so daß, falls unter der damaligen Gesetzgebung die Bestimmung des Abs. 2 dem Art. 75 eingefügt worden wäre, auch hier das subjektive Moment sicherlich in der Form des „Vorwissens" zum Ausdruck gelangt wäre. Heute ist dies anders!

Das Vorwissen um Übertretungen läßt der Gesetzgeber unbeachtet. Anderseits konnte man aber auch nicht mit der faktischen Vermutung einer Anstiftung oder Beihilfe, somit einer Anteilnahme nach den geltenden Begriffen, auf den Plan treten, da bei Art. 75 eine derartige Vermutung in den meisten Fällen sich als unzutreffend erweisen würde.

Aber stets wird es den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen, wenn man annimmt, der Waldbesitzer habe bei nur einiger Vorsicht die FPÜ. verhindern können. So kommt man ungezwungen dazu, das Nichthindern in dem oben entwickelten Sinne zur Rechtfertigung mit heranzuziehen. Die Ähnlichkeit mit Art. 69 ist hier nicht zu leugnen, es wäre aber irrig, dieses Nichthindern etwa als ein Unterlassungsdelikt nach Analogie einer nachlässigen Aufsicht aufzufassen. Eine Rechtspflicht, den Holzkäufer genügend über die Schutzwaldeigenschaft des betreffenden Waldteiles zu instruieren, besteht ja nicht in dem Sinne wie etwa eine Pflicht zur Aufrechterhaltung der Ordnung inerhalb des Familienverbandes. Darum kann hier auch nicht davon gesprochen werden, daß man im Interesse der besser wirkenden Haftung für Strafe auf eine Sonderbestrafung wegen Nichthinderns verzichtet habe; die historische Entwicklung: Ausdehnung einerseits und Verzicht anderseits, wie wir sie bei Art. 69 und 70 gefunden haben, liegt hier natürlich nicht vor. Vielmehr ist es nur eine analoge Fortentwicklung des im Jahre 1896 vorliegenden Rechtszustandes.

Geht aber jenes Nichthindern in aktive Anteilnahme über[16]), dann ist der Waldbesitzer selbstverständlich zu-

[16]) Das OLG. hat in einer neuesten Entscheidung vom 22. Januar 1907 Mittäterschaft in einem Falle angenommen, wo der eine das Holz zum

nächst der Täterstrafe verfallen. Fraglich könnte es nun erscheinen, ob nicht noch nebenbei die in Abs. 3 des Art. 75 normierte Haftung für die Strafe des Waldkäufers einherläuft, ganz ähnlich wie der Vater, der seinen Sohn zu einem Frevel anstiftet, nach Art. 69 außer der Teilnehmerstrafe gesondert für die Strafe seines Sohnes haftet. Die Novelle vom Jahre 1896 hat diese Frage zu Recht verneint. Bei FF. trifft jeden „Mitwirkenden" die gesetzliche Strafe und ist es hier zweckmäßig, den Vater unabhängig von der ihn als Mittäter treffenden Strafe für die seinen Sohn treffende Strafe haften zu lassen, denn neben der Minderung der FF. bezweckt ja die Haftung gerade den leichteren Vollzug etwa unbeitreibbarer Geldstrafen.

Anders bei FPÜ., wo ja die mehreren Verurteilten unter Samthaftung in die Strafe zu verurteilen sind. Hat sich der eigentliche Waldbesitzer einer Teilnahme schuldig gemacht, dann ist die nur einmal auszusprechende Geldstrafe genügend gesichert. Es besteht kein Anlaß, daneben noch eine Haftung zu statuieren; denn ist der Holzkäufer zahlungsunfähig, so wird sie um so sicherer der mitverurteilte Waldbesitzer leisten können.

Dem Gesetzgeber vom Jahre 1896 war es ausweislich der Motive nur darum zu tun, die gegen den Holzkäufer etc. ausgesprochene Strafe zum Vollzuge bringen zu können. Um dieses Zieles willen konstruierte man eine Haftung, die den Waldbesitzer indirekt veranlassen sollte, „sich nach einem zahlungsfähigen Käufer umzusehen". War die Bezahlung der Strafe durch Mitverurteilung des Waldbesitzers als Täter gesichert, dann konnte man der Civilverantwortlichkeit überhaupt entbehren, ganz ähnlich wie bei Art. 56 Abs. 3, wo mehrere zur nämlichen Familie gehörige Personen einen FF. begehen und samtverbindlich in die eine Strafe verurteilt werden, eine Civilverantwortlichkeit als überflüssig nicht ausgesprochen ist.

Zwecke des Abtriebes verkaufte, der andere es zu diesem Zwecke erwarb und beide die tatsächlichen Verhältnisse, aus denen sich die Schutzwaldeigenschaft ergab, gekannt und gewußt hatten, daß forstpolizeiliche Genehmigung nicht vorlag (Bd. VII, S. 192).

γ) Folgerungen aus dem gewonnenen Prinzip.

Zu Unrecht erklärt Brater (S. 42), daß im letztgedachten Falle die Haftung um deswillen entfalle, weil die Civilverantwortlichkeit für Strafe der Anteilnahme am Delikte gegenüber nur subsidiär sei.

Die beiden Normen beruhen auf grundverschiedenen Erwägungen. Während die Haftung von dem legislativen Gedanken der Übertretung einer Gebotsnorm (Hinderung der Delikte) getragen wird, gründet die Bestrafung wegen Beteiligung auf dem Verbote, strafbare Handlungen zu begehen, und ist deshalb die Annahme einer Gesetzeskonkurrenz zurückzuweisen (Reuß S. 163).

Ebenso aber wie die Haftung der Täterstrafe gegenüber eine selbständige Stellung einnimmt, so gilt das Gleiche mit Beziehung auf das Verhältnis von Haftung auf der einen und Bestrafung aus § 361 Ziff. 9 auf der anderen Seite. Die letztgenannte Gesetzesstelle enthält den ausdrücklichen Zusatz, daß die Vorschriften der bestehen bleibenden Landesgesetze über die Haftbarkeit für die den Täter treffenden Geldstrafen unberührt bleiben sollen. Nach dieser klaren Vorschrift kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Spezialhaftungen und die Verurteilungen aus § 361 Ziff. 9 fortan selbständig nebeneinander hergehen sollen, und zwar auch insoweit, als beide Normen auf dem gleichen Gedanken der Nichthinderung von Delikten beruhen würden. Und dies mit Recht! Denn während die Haftung durch das rein objektive Merkmal des Gewaltverhältnisses erzeugt wird, gilt es bei § 361 Ziff. 9 wie bei den übrigen Delikten, neben den objektiven Tatbestandsmerkmalen das Vorhandensein von dolus oder culpa aufzuhellen. Gerade weil eben die Haftung von Schuld absieht, ist die oben gedachte Zusatzbestimmung sehr wohl verständlich und ist es seitens der preuß. Gesetzgebung vollauf berechtigt, im Holzdiebstahlgesetz (§ 11) die Haftung auszusprechen, „unabhängig von der etwaigen Strafe, zu welcher der Haftbare ...... auf Grund des § 361 Ziff. 9 StGB. verurteilt wird“.

Dieselbe Praxis bestand bis zum Jahre 1896 auch in der Pfalz.

Es war dies, wenn auch mit manchen Härten für den Gewalthaber verbunden, zweifelsohne korrekt. Jene Härten bestanden hier in der Pfalz um so mehr, als ja die historische Entwicklung des Haftungsinstitutes gezeigt hat, daß man im Jahre 1846 Hand in Hand mit der Ausdehnung der Haftung auf Strafe die landesgesetzliche Strafdrohung wegen allgemein nachlässiger Aufsicht hatte fallen lassen.

Eben dieser Gedanke, unnötige Härten zu vermeiden, hat deshalb auch den Gesetzgeber vom Jahre 1896 veranlaßt, neben einer Verurteilung aus § 361 Ziff. 9 die Haftung für Strafe als unzulässig zu erklären und lediglich die auf rein civilrechtliche Folgen beschränkte Verantwortlichkeit beizubehalten.

Dieselben Aquitätsgründe, wie im Jahre 1846, haben hier den Gesetzgeber zu der Änderung veranlaßt, nur in umgekehrter Richtung.

Zu Gunsten der Ausdehnung der Haftung verzichtete man damals auf die Bestrafung der nachlässigen Aufsicht, während nunmehr eine Bestrafung aus § 361 Ziff. 9 die Haftung für Strafe wieder ausscheiden läßt. Auf diese Weise ist der Abschluß der Entwicklung im wesentlichen wieder der gleiche, wie wir ihn als Ausgangspunkt in Art. 14 des revidierten FStG. der Pfalz kennen gelernt haben.

Es darf aber allerdings nicht verkannt werden, daß auch heute die bayer. Praxis von der Bestimmung des § 361 Ziff. 9 nur in wenigen Fällen, wo nämlich Art. 69 nicht zutrifft, Gebrauch machen wird, da die sofort an den FF. ansetzende Haftung des Gewalthabers für Strafe zweckmäßiger ist, als seine eigene Bestrafung auf Grund des § 361 Ziff. 9, die erst durch die Vermittlung einer nachgewiesenen culpa in custodiendo herbeizuführen wäre.

Hat endlich der Gewalthaber außer der Nichthinderung des FF. im Sinne des § 361 Ziff. 9 einer direkten Beteiligung am FF. sich schuldig gemacht, dann möchte ich mit Reuß (S. 165) annehmen, daß in der Beteiligung die Nichterhaltung mit nichten schon enthalten ist, denn die Strafdrohung des § 361 Ziff. 9 bezweckt die Aufrechterhaltung der Zucht in der Familie und die Frevelstrafe den Schutz fremden Eigentums.

Kann einerseits unbestritten neben der auf Strafe ausgedehnten Haftung der Gewalthaber wegen eventueller Beteiligung auch noch in die Täterstrafe genommen werden, dann besteht kein Anlaß zu einer Abweichung, wenn statt der Haftung für Strafe Verurteilung aus § 361 Ziff. 9 eintritt. Die Erwägungen sind stets dieselben, nämlich unterlassene Aufsicht, nur muß sie hier nachgewiesen werden, während sie bei der Haftung lediglich als faktische Vermutung auftritt. Wenn Ganghofer-Weber (S. 182) sagt: „Wer als Täter eines gemeinschaftlich mit seinen Kindern verübten FF. zur Täterstrafe verurteilt ist, könne nicht zugleich auch wegen Nichtabhaltens seiner Kinder von der Begehung dieses FF. zur Strafe verurteilt werden; denn die Verübung eines FF. seitens des Vaters in Gemeinschaft mit den in seiner Gewalt stehenden Kindern schließe ihrem Begriffe nach eine Unterlassung der Abhaltung der Kinder von der Begehung des FF. in sich, da sie durch eine solche Unterlassung bedingt sei", so würde man folgerichtig auch die Unzulässigkeit einer Verbindung von Haftung für Strafe und Teilnehmerstrafe annehmen müssen, denn nach der dort zum Ausdruck gelangten Rechtsauffassung beruht die Haftung für Strafe in Art. 69 auf der Präsumption einer culpa in custodiendo, und müßte deshalb im Falle einer Anteilnahme wenigstens die Haftung für Strafe entfallen.

So gerät also die kriminalistische Auffassung mit sich selbst in Widerspruch.

b) Nachweis der Garantenhaftung im FG. aus anderen rechtlichen Indizien.

Habe ich mich bisher darauf beschränkt, das Vorliegen einer Garantenhaftung im Oetkerschen Sinne für die beiden FF. an der Hand der historischen Entwicklung darzutun, so bietet aber endlich der gesetzliche Wortlaut selbst, wie Reuß in seiner Schrift eingehend dartut, genügend Anhaltspunkte für diese Meinung.

Da ist vor allem der Regreßvorbehalt:

Möchte er vielleicht bei Art. 69, wo es sich nicht um Anteilnahme am Delikte, sondern lediglich um schlechte Aufsichtsführung handelt, selbst bei Präsumption einer culpa

seine eventuelle Berechtigung haben, bei Art. 70 wäre er sicher ein Unding, wenn das Vorwissen, also Anteilnahme Grund der Haftung wäre. „Mit der Natur der Täterschaft wäre ein Regreßrecht völlig unvereinbar“ (R e u ß S. 120). Bei Allein- wie bei Mittäterschaft widerspricht ein derartiges Abschieben der Strafe auf die dritte Person den allgemeinsten Grundsätzen; dagegen ist für die Garantenhaftung, die den Haftbaren auf Grund rein äußerlicher Verhältnisse ergreift, eine Regreßmöglichkeit gar nicht zu umgehen. In diesem Regreßverfahren offenbart sich dann die wahre Natur des Haftbaren; jetzt wird ihm das zuteil, was er verdient, indem ihm die Strafe abgenommen oder belassen wird.

Gerade deswegen, weil Art. 70 wie auch Art. 69 nicht von einer Schuldpräsumption ausgehen, war ein Regreßvorbehalt unentbehrlich.

Bei Art. 69, wo der Gewalthaber überhaupt nur im Falle der Insolvenz des eigentlichen Täters herangezogen wird, bedarf dies keiner näheren Begründung. Kommt der Täter nachträglich zu Vermögen, so verlangt der Gewalthaber im Civilrechtswege die Gutmachung des Schadens, den er durch seine Haftung für die unerlaubte Handlung eines anderen erlitt. Begegnet der Täter dieser Regreßklage mit dem Einwande, der Machthaber habe sich am Delikte beteiligt oder auch nur um das Delikt gewußt, kurz, wenn er konkurrierendes Verschulden entgegenhält, so büßt der Gewalthaber seinen Erstattungsanspruch, soweit er auf E n t s c h ä d i g u n g lautet, naturgemäß ein; denn wenn auch gemäß § 830, 840, 426 Abs. 2 BGB. der Machthaber selbst bei nachgewiesener Teilnehmerschaft pro rata gegen den Mittäter regreßberechtigt sein würde, so würde doch in den meisten Fällen die Analogie von § 817 BGB. die Versagung des Regreßrechtes erheischen, da das wahre Verhältnis zwischen Machthaber und Untergebenen meist so gelagert ist, daß ersterer als Anstifter, letzterer als Verführer erscheint (C o s a c k S. 609). Zu demselben Resultate würde man auf Grund des § 254 Abs. 1 BGB. dann gelangen, wenn man in der Weise argumentiert, daß der Untergebene durch seinen Frevel mittelbar dem haftenden Gewalthaber einen Schaden zugefügt, und der Gewalthaber nunmehr diesen

ihm zugefügten Schaden ersetzt verlangt, wiewohl auch seinerseits ein Verschulden, etwa nachlässige Aufsicht bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat.

Nicht aber entfällt der Rückgriff wegen der *Strafe*, da ja für sie der Garant nur *wegen Zahlungsunfähigkeit* des eigentlichen Täters einstweilen *einstand*. Hier im Regreßverfahren wird sie deshalb auf den Untergebenen selbst dann abgewälzt, wenn dessen Herr sich am Delikt beteiligt hat und also auch Strafe verdient hätte. Dies mag dann allenfalls dem Staatsanwalt Anlaß geben, nunmehr wegen dieser im Regreßverfahren festgestellten Teilnahme des Garanten gegen diesen mit einer selbständigen Strafklage vorzugehen; ein Interesse daran, daß die Strafe auch im Regreßverfahren auf dem Gewalthaber liegen bleibe, besteht jedenfalls nicht.

Ganz ähnlich ist das Verhältnis bei Art. 70 gelagert. Im Regreßverfahren stellt sich heraus, ob die tatsächliche Vermutung, der Garant habe um das Delikt gewußt, sei als dessen intellektueller Urheber zu erachten, auch wirklich begründet war. Hier wird also der subjektive Tatbestand aufgehellt. Kann der Garant nachweisen, daß ihm das Delikt fremd geblieben ist, dann greift der Regreß durch; der Untergebene erleidet nunmehr nachträglich durch die Verpflichtung zum Rückersatz seine gerechte Strafe. Beweist aber der Untergebene, daß der Gewalthaber für das Delikt durch Vorwissen oder Teilnahme mitverantwortlich sei, dann ist hier nicht nur der Regreß wegen Entschädigung (§ 254), sondern auch für Strafe ausgeschlossen, denn die dem Art. 70 zugrunde liegende praesumptio *facti*, daß der Gewalthaber meist als Anstifter erscheinen werde, hat sich bestätigt; die Strafe soll deshalb auf dem Garanten ruhen, der Untergebene mag wegen des Umstandes, daß er nur im Interesse seines Herrn handelte, frei bleiben. Wenn bei Art. 69 in diesem Falle wenigstens der Rückgriff wegen der Strafe gewahrt blieb, so kommt dies daher, daß Art. 69 auf einem *anderen* legislativen Grunde, dem der schlechten Aufsichtsführung beruht und weil ferners der Garant dort nur *subsidiär* haftet.

Im Anschluß an die Bemerkungen über das Regreßverfahren möchte ich noch eines Moments gedenken, das ganz besondeıs gegen eine kriminalistische Deutung des Haftungsinstitutes spricht. Es ist dies der streng akzessorische Charakter der Haftung. Nicht bloß bei Art. 69, wo für die einem andern zuerkannte Strafe garantiert wird, sondern auch bei Art. 70, wo ja der Untergebene primär freigelassen wird, wird die Strafe des Garanten stets nach der Strafe des Untergebenen, sei sie wirklich oder nur fiktiv gegen diesen erkannt, bemessen. Sind z. B. in der Person des letzteren besondere oder allgemeine Straferhöhungs- oder Strafschärfungsgründe vorhanden, so werden diese rein persönlichen Momente entgegen den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen (§ 59 RStGB.) dem Garanten ebenso zugerechnet, wie wenn sie in seiner Person gegeben wären. Anderseits aber wird die Haftung auch dann nicht eliminiert, wenn in der Person des Garanten ein Umstand vorliegt, der — die Begehung des Frevels durch ihn selbst vorausgesetzt — seine Strafbarkeit ausschließen würde (OLG. Bd. 1 S. 310), wenn er also z. B. wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit freigesprochen werden müßte. Dies beweist m. E. ganz eminent für die Richtigkeit der oben vorgetragenen Theorie Oetkers; weil eben lediglich aus einem objektiven Tatbestand gehaftet wird, eine Verschuldung nicht Voraussetzung ist, erklärt es sich, daß die Beurteilung der Tragweite der Haftung lediglich aus der Person des eigentlichen Täters heraus zu geschehen hat. Erst in der Negative, d.h. beim Einwande des „Nichthindernkönnens" bezw. des „Nichtvorwissens" wird das Schuldmoment wirksam; ein Unzurechnungsfähiger wird also erst ex post wieder befreit; hat er aber, wie das wohl meist der Fall sein wird, einen gesetzlichen Vertreter, dann werden diese subjektiven Voraussetzungen aus der Person dieses Vertreters heraus beurteilt.

Dies hat analog bei den juristischen Personen zu gelten. Gerade deswegen, weil die Haftung nicht Schuld voraussetzt, werden sie von der Garantie gleichfalls betroffen; beim Einredebeweise hervortretende subjektive Momente werden nach der Willensrichtung der Vertreter beurteilt. Reuß (S. 196 ff.) hat dies in eingehender Weise dargelegt.

Gegen die kriminalistische Deutung spricht endlich noch folgendes Moment:

Wollte man die Haftung aus einem Verschulden ableiten, so würde, worauf schon Oetker in anderem Zusammenhange aufmerksam macht, meist Inkongruenz von präsumicrtem Verschulden und Gegenbeweisthema herauskommen.

So wird z. B. bei Art. 70 der Civilverantwortliche schon durch den Nachweis, daß ihm das konkrete Delikt fremd geblieben ist, von der Haftung befreit, während die von der oberstrichterlichen Judikatur zu Art. 70 besonders betonte Verletzung der Aufsichtspflicht[17]) völlig außer Betracht bleibt, denn der Nachweis des „Nichtvorwissens" schließt ja nur die Teilnahme (intellektuelle Urheberschaft) aus. Der gesetzliche Tatbestand würde also durch den angeführten Exkulpationsbeweis nur teilweise, nämlich mit Bezug auf das konkrete Delikt, nicht auch bezüglich der schlechten Aufsicht im allgemeinen entkräftet werden.

Aber auch diejenigen, die bei Art. 70 aktive Teilnahme präsumieren, kommen in die Brüche, da sie wegen des spezifischen Exkulpationsbeweises annehmen müßten, daß bei FPÜ. auch heute noch das bloße Vorwissen als Beteiligung, und zwar als Gehilfenschaft erscheine; bei gegenteiliger Annahme wäre die Inkongruenz unvermeidlich.

Des ferneren streitet gegen die Annahme einer Täterstrafe die Unzulässigkeit der Umwandlung der gegen den Haftbaren ausgesprochenen Geldstrafe in Freiheitsstrafe. Art. 54 und 55 lassen deutlich erkennen, daß nur gegen diejenigen eine Umwandlung gesetzlich zulässig ist, gegen die wegen FF. oder FPÜ. eine Strafe ausgesprochen bezw. erkannt ist, nicht aber gegen die Personen, welche wegen der besonderen persönlichen Verhältnisse haftbar gemacht werden, ohne daß sie wegen eines Deliktes verurteilt wurden.

Wohl sind in der mehrgenannten Schrift von Reuß noch manche, für das Wesen der Civilverantwortlichkeit

17) Nach Entsch. d. Kassationshofes vom 1. Juni 1867 fällt dem Gewalthaber bei Art. 70 Fahrlässigkeit bezüglich der Aufsicht zur Last; vgl. auch Ganghofer-Weber S. 224 Anm. 1 Abs. IIIb.

höchst bedeutungsvolle Momente niedergelegt[18]). Für den Rahmen der vorwürfigen Abhandlung mag jedoch eine Beschränkung auf die oben beregten wesentlichsten Punkte sowie die eingehende geschichtliche Entwicklung der Art. 69 und 70 des FG. vollauf genügen, um nunmehr folgendes Resultat klar gewinnen zu lassen:

In Art. 69 wie auch in Art. 70 des FG. hat sich die von Oetker zuerst nachgewiesene Garantenhaftung scharf erhalten.

Aus dem code civil ist sie in das diesrh. FG. übergeleitet worden, und zwar durch Vermittlung des pfälz. FStG., das unmittelbar als Vorbild gedient hat.

D. Besonderes über die Civilverantwortlichkeit bei Forstpolizeiübertretungen in der Pfalz.

Hinsichtlich der FPÜ. läßt zwar die jetzige Fassung des Art. 70 im diesrh. FG. die einheitliche pfälz. Wurzel nicht mehr genau erkennen, der einheitliche Ursprung tritt jedoch klar hervor, wenn man erwägt, daß bis zum Jahre 1846 im diesrh. Bayern auch hinsichtlich der FPÜ. die gleiche Civilverantwortlichkeit wie für FF. bestand und daß diese Gleichbehandlung in direkter Anlehnung an das FStG. der Pfalz erfolgt ist, besagen doch die Motive des 1. Entwurfes eines diesrh. FG. zu Art. 58 ausdrücklich:

„Die Bestimmungen des Art. 78 im 2. Teile dieses Gesetzentwurfes über Civilverantwortlichkeit dritter Personen für die Handlungen der im Familien- und Dienstverband stehenden Individuen werden unbedenklich auf FPÜ. in gleicher Weise Anwendung finden können. In ähnlicher Art verordnet das FStG. der Pfalz vom Jahre 1831 in Art. 14“ (V. d. K. d. A. 1845/46 Beil.-Bd. 1 S. 199).

Der letzte Zusatz muß nun zwar auf den ersten Blick auffällig erscheinen, denn, wie wir wissen, ist das revidierte pfälz. Gesetz vom Jahre 1831 ein Gesetz der Frevel, das über die FPÜ. grundsätzlich keine Anordnungen trifft, vielmehr auf das allgemeine jeweilige PStGB. verweist. Be-

18) Höchst auffälliger Weise ist Poetsch die scharfsinnige, erschöpfende Arbeit von Reuß, die sich auf bayerisches, preußisches und Reichs-Recht bezieht, ganz unbekannt geblieben.

züglich der Haftung erfährt jedoch dieser Grundsatz eine bedeutungsvolle Durchbrechung, wie aus folgendem zu entnehmen ist.

An anderer Stelle wurde bereits darauf hingewiesen, daß das Forstregulativ vom 30. Mai 1814 nicht ausschließend im fremden Walde begangene Rechtsverletzungen bedroht, vielmehr auch Gebote rein forstpolizeilichen Inhaltes aufstellt und pönalisiert, gleichwohl aber für beide den einheitlichen Ausdruck FF. verwendet. Dieser Terminologie sind dann auch die administrativen Verordnungen gefolgt. So bezeichnet die Verordnung vom 15. Dezember 1814 den Eigentümer junger in Schonung liegender Schläge als Frevler, wenn er „die dem Vieh noch nicht aus dem Maule gewachsenen Distrikte beweiden läßt“.

Diese Doppelnatur des Begriffes „Frevler“ ist aber wesentlich für das Verständnis des im Regulativ vom 30. Juli 1814 sich findenden Art. 98, wonach „die Eltern für ihre Kinder, die Herren für ihre Dienstleute, die Gemeinde für ihre Hirten für die gerichtlichen Folgen der Forstfrevel in Beziehung auf Geldstrafen und Ersatz des Schadens oder Wertes haften und in Anspruch genommen werden“.

Diese Gesetzesstelle im Zusammenhalte mit dem damals geltenden Begriffe „Forstfrevel“ besagt somit deutlich, daß auch hinsichtlich der bloßen Gefährdungen, der heutigen FPÜ. eine Haftung der Gewalthaber für ihre Untergebenen bestand.

Es fragt sich nun, ob dieser Rechtszustand eine Änderung erlitt durch die Gesetzgebung vom Jahre 1831.

Zwar ist unter allen Umständen daran festzuhalten, daß genannte Gesetzgebung nur ein Strafgesetz für Forstfrevel bildet und die administrativen Anordnungen außerhalb ihres Bereiches läßt, anderseits enthält aber die Fassung des Art. 14 keinen zwingenden Grund dafür, die hier normierte Vertretungsverbindlichkeit nur für eigentliche Frevel im Sinne des Gesetzes zur Anwendung zu bringen. Die Civilverantwortlichkeit wird hier ausgesprochen für die „Übertretungen“ der gewaltunterworfenen Personen; sie ist nicht beschränkt auf Forstfrevel.

Hieran wurde durch die im Jahre 1846 erfolgte Ausdehnung der Haftung auf Strafe nichts geändert, weshalb kein Anlaß besteht, die Gültigkeit des jetzigen Art. 14 nicht auch hinsichtlich der FPÜ. anzuerkennen, umsoweniger, als ja das hier in Frage stehende öffentliche Interesse in weit höherem Maße als bei FF. eine wirksame Bestrafung der forstpolizeiwidrigen Akte erfordert. Der Vollzug der Strafe würde aber ohne die Haftung in den meisten Fällen unmöglich sein, da die etwaigen Täter einer Rodung, wie z. B. die Dienstboten des Waldbesitzers, zumeist vermögenslos sein werden und die Waldbesitzer selbst nur dann strafrechtlich haftbar gemacht werden könnten, wenn ihnen Anteilnahme, wie etwa intellektuelle Urheberschaft nachgewiesen werden würde.

Diese Beweisführung müßte wohl in den meisten Fällen auslassen, zum mindesten aber erst nach längeren Erhebungen gelingen. Der Mangel einer direkten Haftung des Waldbesitzers würde somit zu großen Unzulänglichkeiten führen, und zwar umsomehr, als ja das allgemeine PStGB., ebenso wie jenes vom Jahre 1861 eine generelle Haftung der Gewalthaber für PÜ. nicht aufgenommen hat. Der im Entwurf des PStGB. vom Jahre 1861 vorgesehene Art. 18, der die Gewalthaber als haftbar für Geldstrafe, Schadensersatz und Kosten erklärte unter der Voraussetzung, daß die PÜ. mit ihrem Vorwissen oder infolge unterlassener Aufsicht ausgeführt worden ist, wurde abgelehnt, weil nach den Ausführungen Edels die Haftung für die von einem Dritten verwirkten Strafen den allgemeinen Rechtsgrundsätzen widerstreite und auch nur da gerechtfertigt sei, wo man fast mit moralischer Gewißheit annehmen könne, daß die Übertretung von der zunächst dabei tätigen Person nicht aus eigenem Antriebe, sondern auf Geheiß und im Interesse des als haftbar Erklärten verübt wurde; der wichtigste Fall sei aber bereits durch das FStG. getroffen". Dieser ausdrückliche Hinweis eines PStGB. auf die pfälz. und diesrh. Forstgesetzgebung hat natürlich in erster Linie auch die FPÜ. im Auge und bildet somit einen Beleg dafür, daß man hinsichtlich ihrer für das ganze Königreich, somit auch für die Pfalz die Frage bereits durch die positive Gesetzgebung gelöst ansah.

Bei gegenteiliger Annahme hätte sich eine Bemerkung, daß mit Ausnahme der Pfalz die Haftung für FPÜ. geregelt sei, in dem erwähnten Zusammenhange nicht wohl umgehen lassen.

Mit diesen Erwägungen vereint sich endlich ein weiteres Moment aus dem geltenden PStGB. Dieses hat in Art. 122 für den Bereich der Feldpolizeigesetzgebung für das ganze Königreich eine formale Haftung für den Gewalthaber konstruiert. Sollte nicht der gleiche Grund auch hinsichtlich der FPÜ. in der Pfalz zu Recht bestehen?

All diese unter dem früheren und jetzigen PStGB. sich ergebenden Anomalien lösen sich jedoch ungezwungen, wenn man annimmt, daß die Vorschrift des Art. 13 auch für die FPÜ. Anwendung finden will.

Damit ergibt sich zwar nach der subjektiven Seite hin gegenüber dem diesrh. FG. eine wesentliche Abweichung, insoferne für FF. und für FPÜ. das Moment einer nachlässigen Aufsicht gleichmäßig als Strafausschließungsgrund fungiert; diese Differenzierung ist aber hier ohne Belang, insoferne im pfälz. FStG. die innere Scheidung von Übertretungen im fremden und eigenen Wald nicht den gleich scharfen Ausdruck gefunden hat als im diesrh. FG.

Wichtiger ist schon, daß bei der obigen Auslegung des Art. 13 eine Handhabe dafür ermangelt, den Gewaltunterworfenen, ähnlich wie im diess. Bayern, faktisch straffrei zu belassen, da ja die Haftung des Art. 13 in erster Linie eine Verurteilung des Gewaltunterworfenen voraussetzt. Diese Abweichung ist in den meisten Fällen ungerechtfertigt; eine dem Art. 70 des diesrh. FG. analoge Behandlung, somit alleinige Verhaftung des Gewalthabers, erscheint mir de lege ferenda unbedingt erforderlich. De lege lata kann diesem Gebrechen, da das Gesetz auch keine Präsumption für eine Anteilnahme des Gewalthabers an der FPÜ. aufstellt, nur sehr mangelhaft dadurch begegnet werden, daß man dem Gewalthaber eine direkte Beteiligung, wie Anstiftung zur FPÜ., nachweist, dann wegen des Gewaltverhältnisses zu Gunsten des Untergebenen metus reverentialis annimmt und so auf diesem Wege zur Freilassung des Unterworfenen und zur alleinigen Strafbarkeit des Gewalt-

habers gelangt, ein Resultat, das rein äußerlich betrachtet dem Art. 70 ähnelt, innerlich aber grundverschieden ist, indem wir es dort mit echter Haftung, hier mit kriminellem erst nachzuweisenden Verschulden zu tun haben. Das gleiche Resultat auf dem Wege der formalen Haftung, wie sie in Art. 13 geregelt ist, zu erzielen, ist Aufgabe einer künftigen Gesetzesänderung.

E. Die Haftung der Vieheigentümer für die Hirten.

Liegt dem Art. 88 des diesrh., bezw. Art. 26 des pfälz. FStG. ein Haftungsfall in dem bisher entwickelten Sinne zugrunde oder nicht?

Die Fassung der einleitenden Worte des Art. 88:

> „Derjenige, welcher unbefugt Vieh im Walde hütet oder weiden läßt, erleidet vorbehaltlich des Rückgriffes gegen den Hirten oder Hüter je nach Beschaffenheit des Frevels folgende Strafen"

ist die denkbar verworrenste und hat bereits zu mancherlei Zweifeln Anlaß gegeben.

Die Praxis hat das unterscheidende Merkmal zwischen den beiden Alternativen „hütet" und „weiden läßt" zumeist darin gefunden, daß im ersteren Fall das beaufsichtigte, im letzteren das unbeaufsichtigte Weiden gemeint sein solle. Während also das „Hüten" stets eine eigene deliktische Tätigkeit des „Hüters", mag dieser der Eigentümer selbst oder eine beliebige dritte Person sein, bedeute, könne das „Weidenlassen" nur vom Eigentümer verstanden werden, was durch den Regreßvorbehalt, der doch unzweifelhaft nur auf den Eigentümer des Viehes zutreffe, vollauf bestätigt werde. Da das unbeaufsichtigte Weiden sehr schädliche Folgen nach sich ziehen könne, habe man hier den Eigentümer direkt ohne Rücksicht auf weiteres Verschulden für strafrechtlich haftbar erklärt.

Während diese Interpretation von einer scharfen Disjunktion zwischen „Hüten" und „Weidenlassen" ausgehend sich von dem Zweckgedanken leiten läßt, für die beaufsichtigte wie unbeaufsichtigte Weide gleichmäßig eine verantwortliche Person sich zu sichern, gelangt ein Erkenntnis des OAG. vom 5. Mai 1854 zu der allen strafrechtlichen Prin-

zipien hohnsprechenden Deduktion, die beiden Alternativen hätten nicht so sehr verschiedene Tatbestände im Auge, sie wollten vielmehr dem Ermessen des Gerichtes es anheimstellen, den Hirten oder den Vieheigentümer zur Verantwortung zu ziehen; der Eigentümer solle unmittelbar in Anspruch genommen werden können, auch wenn der Fall der beaufsichtigten Weide vorläge und somit schon der Hirte als Frevler verantwortlich gemacht werde. Demnach könnten der Hirte und der Vieheigentümer nebeneinander jeder in die gesetzliche Strafe verurteilt werden und sei durch die eigene Verurteilung des Vieheigentümers dessen Civilverantwortlichkeit für die Strafe des Hirten nicht ausgeschlossen.

Zu einem ganz entgegengesetzten Ergebnisse gelangt endlich Reinhard (S. 41). Ausgehend von der irrigen Annahme, daß Abs. 1 Ziff. 7 des Art. 69 des diesrh. FG. die Dienstherrschaften für die Frevel ihrer Hirten oder Hüter nur dann haftbar erkläre, wenn der Frevel „bei deren Dienstverrichtung“ geschehen sei, erblickt er das notwendige Korrelat zu Art. 69 in Art. 88, insoferne hier nach der Meinung Reinhards die Dienstherrschaft für einen „in der Dienstverrichtung“ geschehenen Weidfrevel unmittelbar und ausschließend strafbar erklärt sei und demgemäß die subsidiäre Verantwortlichkeit für die Strafe des Hirten von selbst entfalle.

Das Gegenspiel dieser verschiedenen Anschauungen offenbart die Notwendigkeit, zur historischen Entwicklung zurückzugreifen, um einen verlässigen Anhaltspunkt bei der Auslegung der in diesem Abschnitte uns beschäftigenden Frage zu gewinnen.

Die maßgebende Quelle ist auch hier wieder das pfälz. FStG. vom Jahre 1831. Die einschlägigen Stellen lauten:

Art. 30: Derjenige, dessen Vieh rechtswidrig im Walde weidend betreten wird, erleidet, vorbehaltlich seines etwaigen Regresses gegen den Hirten, folgende Strafen.

Art. 31: Die Hirten sind bei Weidefreveln, die sie in offenen Waldungen mit dem durch sie gehüteten Vieh begehen, mit Gefängnisstrafen bis zu drei Tagen und bei Weidefreveln in Schonungen und verhängten Orten mit Gefängnisstrafe bis zu 1 Woche zu bestrafen.

Also neben der Strafe für den Hirten steht noch Strafe für den Vieheigentümer, die sich aber beide insoferne wesentlich scheiden, als letztere ein Verschulden des Eigentümers nicht voraussetzt! Daneben wieder der Regreßvorbehalt, der die Idee einer Civilverantwortlichkeit hereinspielen läßt.

Wesentlich anders lag aber der Sachverhalt im Jahre 1854, denn der bestehende Rechtszustand erfuhr durch die Novelle vom 23. Mai 1846 eine fundamentale Umgestaltung, die sich bis heute erhalten hat. Unter Weglassung einer gesonderten Strafbestimmung gegen den Hirten bedroht Art. 12 der Novelle denjenigen mit Strafe, der „rechtswidrig Vieh im Walde hütet oder weiden läßt" und erklärt im nächsten Satz diese Bestimmung a u c h auf diejenigen anwendbar, deren Vieh o h n e Hüter im Walde weidend getroffen wird. In einem folgenden Art. 13 wird dann bestimmt, daß die Bestimmungen des FStG. über Civilverantwortlichkeit auch gegen die Viehbesitzer wegen der von ihren Hirten oder Hütern mit dem denselben zur Hut anvertrauten Vieh begangenen Weidefrevel Anwendung finden, vorbehaltlich ihres etwaigen Rückgriffes gegen den Hirten oder Hüter.

Diese Neufassung, die gleichzeitig auch in den 1. Entwurf des diesrh. FG. übergegangen ist, war seitens der Staatsregierung von höchst lehrreichen Ausführungen begleitet, deren Widergabe für das folgende wesentlich ist.

„Die Bestimmung des Art. 30 des FStG. vom Jahre 1831 sei nicht klar und die Begriffe von Frevlern und civilverantwortlichen Personen seien nicht gehörig gesondert, was Verwirrung veranlassen müsse. So wie die Fassung des erwähnten Absatzes laute, würde der Besitzer des Viehes, wenn er auch selbst sein Vieh nicht rechtswidrig im Walde hütete oder weiden ließe, sondern dasselbe einem Hirten oder Hüter anvertraut hätte, gleichwohl als Mitfrevler zu betrachten sein und als solcher der Strafe unterliegen; allein anerkannten Rechtsgrundsätzen zufolge könne nur derjenige, welcher das Vieh im Walde r e c h t s w i d r i g h ü t e o d e r w e i d e n l a s s e, als der eigentliche Frevler betrachtet werden, also nur der Hirte oder Hüter, dem das Vieh zur Hut anvertraut war! Der Eigentümer oder Besitzer des Viehes erscheine hingegen nur als c i v i l v e r-

antwortlich für den Weidefrevel seines Dieners oder Untergebenen in Gemäßheit der allgemeinen Bestimmung der Art. 14 Ziff. 5 FStG., es sei denn, daß er wegen Komplizität und Zusammenwirkung bei dem Frevel als Mitschuldiger nach Art. 9 des FStG. zu bestrafen wäre. Sei aber das Vieh ohne Hirten oder Hüter rechtswidrig im Walde weidend betroffen worden, so müsse der Eigentümer oder Besitzer desselben allerdings als Weidefrevler betrachtet werden, da es ihm obgelegen hätte, auf sein Vieh acht zu geben, und es nicht in den Wald überlaufen zu lassen."

Aus diesen Motiven geht fürs erste klar hervor, daß es irrig wäre, das „Weidenlassen" ausschließlich im Sinne einer unbeaufsichtigten Weide zu deuten, denn der zweite Satz des Art. 12 der Novelle wie jetzt auch Abs. 7 des Art. 26 heben die unbeaufsichtigte Weide als etwas Neues eigens hervor, so daß im ersten Satz etwas anderes gesagt sein muß. Der Gegensatz von rechtswidrigen Hüten und Weidenlassen ruht vielmehr offenbar lediglich auf der subjektiven Seite, insoferne das rechtswidrige Hüten das schuldhafte Eintreiben des Viehes in verbotene Orte, das rechtswidrige Weidenlassen das durch Fahrlässigkeit des Hüters veranlaßte unbefugte Übertreten des Viehes bedeutet.

Dort entfaltet der Hüter eine positive Tätigkeit, wobei es gleichgültig ist, ob das Tun des Hüters auf Vorsatz oder bloßer Fahrlässigkeit gründet; beim Weidenlassen hingegen handelt es sich um ein schuldhaftes, meist fahrlässiges Nichttun, insoferne hier der Hüter durch Vernachlässigung seiner Pflicht dem Vieh unbegrenzte Bewegungsfreiheit ermöglicht.

Es handelt sich also stets um eine eigene deliktische Tätigkeit, mag diese nun von einem mit der Hut betrauten Hirten oder dem Vieheigentümer selbst vorgenommen werden.

Nimmt man zu dieser Feststellung noch hinzu, daß der nächste Artikel die Civilverantwortlichkeit des Vieheigentümers für die Weidefrevel ihrer Hirten oder Hüter statuiert, dann zeigt sich klar, daß Art. 12 der Novelle eine reine Strafvorschrift enthält, und die Annahme einer ausschließenden Bestrafung des Vieheigentümers dem Gesetze vollends widerstreitet.

Damit haben wir aber schon den Schlüssel zum Verständnis des geltenden Art. 88 im diesrh. FG. gefunden, denn die gleichen gesetzgeberischen Gedanken, wie sie in mehrgenannter Novelle klaren Ausdruck erhalten haben, sind in den gleichzeitig den Ständen vorgelegten 1. Entwurf vom Jahre 1846 und damit in das rechtsrh. FG. übergegangen, allerdings in einer wenig glücklichen Fassung.

Während das pfälz. FStG. in seinen allgemeinen Vorschriften über die Civilverantwortlichkeit der Haftung der Vieheigentümer für die aufgestellten Hirten nicht gedenkt, diese Bestimmung vielmehr erst später nachholt, hat man im diesrh. FG. zur Erzielung eines harmonischen Ganzen die Haftung der Vieheigentümer von der Strafbestimmung über rechtswidrige Weide losgelöst und sie unter die allgemeinen Bestimmungen über Haftung der Gewalthaber eingereiht.

Um jedoch die Erinnerung wach zu halten, daß gerade in den Fällen der unberechtigten Weide zumeist ein Anwendungsfall der Civilverantwortlichkeit gegeben sei, hat man im diesseitigen FG. in den Art. 93 des 1. Entwurfes (jetzt 88) den Zwischensatz „vorbehaltlich seines Regresses gegen den Hirten oder Hüter“ eingeschaltet. Dieser Vorbehalt, der zu der irrigen Annahme einer unmittelbaren Haftung des Vieheigentümers Anlaß gegeben hat, bezweckt also nichts weiter als einen Hinweis auf die allgemeinen Bestimmungen über die Civilverantwortlichkeit. Die Haftung der Vieheigentümer sollte, wie sich die Motive zum 1. Entwurfe ausdrücken, „zur Vorsorge ausdrücklich wiederholt werden“.

Diese Motive sprechen deutlich genug gegen die Meinung Reinhards, als sei hier ein Fall ausschließender Bestrafung der Vieheigentümer konstruiert worden. Damit entfällt aber auch die innere Unterscheidung, je nachdem der Weidefrevel bei oder in der Dienstverrichtung geschah, denn Art. 78 (jetzt 69), auf den ausweislich der Motive Art. 93 (jetzt 88) Bezug nimmt, macht nicht den geringsten Unterschied zwischen beiden Alternativen. Erst der 2. Entwurf vom Jahre 1851 hat die Fassung „bei der Dienstverrichtung“ sich angeeignet, ohne aber damit etwas anderes

sagen zu wollen, als was bisher Rechtens war, denn der 2. Entwurf beschränkt sich, ohne zu der Neuformulierung Stellung zu nehmen, darauf, auf den 1. Entwurf vom Jahre 1846 zurückzuverweisen.

Nachdem wir auf diese Weise die wahre Bedeutung des Art. 88 als reine Strafvorschrift erkannt haben, widerlegt sich auch leicht die von R e i n h a r d zur Konstruierung der a u s s c h l i e ß e n d e n strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Viehbesitzers verwertete falsche Interpretation, die er dem damaligen Art. 87 Abs. 7 (jetzt Art. 88 Abs. 6) gegeben hat. Diese Bestimmung lautete:

„In allen vorhin bezeichneten Fällen sind die Eigentümer des Viehes samtverbindlich in den Ersatz des verursachten Schadens zu verurteilen.“

Damit ist nicht, wie R e i n h a r d u. a. meinen, vorgeschrieben, daß der Vieheigentümer, gleichviel ob er selbst in Schuld sei oder nicht, primär s t e t s für die verursachten Schäden hafte, daß somit der Hirte trotz Art. 62 des FG. von der vermögensrechtlichen Haftung unter allen Umständen frei sei; vielmehr ist nach den Motiven zum 1. Entwurf (V. d. K. d. A. 1846 Beil.-Bd. 1 S. 242) nur der Gedanke des Art. 72 (jetzt 56) w i e d e r h o l t, wonach hinsichtlich des Schadens mehrere Eigentümer des Viehes, welches in einer Herde f r e v e l n d geweidet hat, solidarisch haften, während die Strafe jeden p r o r a t a der Viehzahl trifft“ (V. d. K. d. A. 1846 Beil.-Bd. 1 S. 242).

Diese letztere Bestimmung ist nun seitens der Praxis vielfach nicht beachtet worden, insoferne bei unbefugter Weide einer Herde, welche mehreren Besitzern gehörte, in der Richtung gegen jeden beteiligten Viehbesitzer die Strafe nach der g a n z e n Herde berechnet wurde (vgl. S c h w a i g e r S. 110). Um die sich ergebenden Härten zu mildern, hat man im Jahre 1896 in Analogie des von einer F a m i l i e gemeinschaftlich begangenen FF. (Art. 56 Abs. 3) u. a. dem Art. 88 eine neue Bestimmung eingefügt, wonach mehrere Personen, die wegen eines und desselben Weidefrevels gleichzeitig verurteilt werden, nur einmal, aber s a m t v e r b i n d l i c h i n d i e S t r a f e zu verfällen sind.

Hinsichtlich der vermögensrechtlichen Folgen bestand ja schon bisher Gesamthaftung, so daß eine Neuformulierung des Art. 88 Abs. 5 (nun 6) nicht nötig gewesen wäre; daß man sie gleichwohl vornahm, ist m. E. nur geeignet, neue Zweifel entstehen zu lassen.

Denn so wie Abs. 6 des Art. 88 nunmehr lautet fragt man sich wegen jener Hervorhebung: „und zwar in den Fällen des Abs. 4 und 5 samtverbindlich" unwillkürlich: In welch' anderen Fällen kann noch von einer Verurteilung der Eigentümer in den Schadensersatz gesprochen werden?

Es kann offenbar nur an den Fall der unbefugten Weide seitens des Eigentümers als Einzelperson selbst gedacht sein, wiewohl für diesen Fall bereits Art. 62 die Schadensersatzpflicht des Eigentümers statuiert. Unzulässig ist es aber, bei Abs. 6 auch an den Fall bloßer Civilverantwortlichkeit zu denken. Man würde ja mit dieser Interpretation zu dem ganz verkehrten Resultate gelangen müssen, daß die mehreren civilverantwortlichen Eigentümer wegen der Schäden nicht samtverbindlich haften, da Abs. 6 die Gesamthaftung nur für die in Abs. 4 und 5 geregelten Fälle statuiert, diese Fälle aber nach dem gesetzlichen Wortlaute („wegen Weidefrevels verurteilt"), sowie nach der früheren Fassung des Abs. 6 sich nur auf die mehreren Teilnehmer eines FF. beziehen. Diesen Gesichtspunkt hat anscheinend auch Reuß (S. 36) nicht genügend beachtet.

Über die Haftung der bloß civilrechtlich verantwortlichen Eigentümer gibt aber nicht Art. 88, sondern Art. 69 die nötigen Direktiven.

Danach umfaßt die Haftung des Gewalthabers den ganzen Jnhalt des gegen den Hirten ergangenen Urteiles, und ist es irrelevant, ob das Vieh verschiedenen Eigentümern gehört. Eine Haftung pro rata der Stückzahl des dem Dienstherrn gehörigen Viehes, wie dies ein oberstrichterliches Erkenntnis vom 29. November 1873 (Abs. 3 S. 539) annimmt, würde auf eine Schuldpräsumption hinauslaufen und ist deshalb vom OLG. M. mit Urteil vom 12. Januar 1882 (Bd. 2 S. 12) zurückgewiesen worden. Nicht das Eigentum am unbefugt weidenden Vieh, sondern das zwischen

dem Eigentümer und dem Hirten bestehende *Autoritätsverhältnis* begründet primär die Haftung des Viehbesitzers. Die Dienstherrschaft, nicht schlechthin der Vieheigentümer hat den von ihr aufgestellten Hirten sorgfältig zu überwachen, und ist diese Kontrollpflicht von der Zahl der Viehstücke unabhängig. Die Dienstherrschaft haftet ja nicht bloß für den *in* der Dienstverrichtung verübten Weidefrevel, die Haftung ist vielmehr die gleiche, wenn der Frevel *bei* der Dienstverrichtung geschah, wie dies z. B. zutrifft, wenn die Vieheigentümer A. und B. einen gemeinschaftlichen Hirten aufstellen und nur Viehstücke des B. unbefugt weidend betroffen werden. Dieser Weidefrevel macht auch den A. haftbar, denn er geschah durch den auch ihm unterstellten Hirten, und zwar *bei* Verrichtung des dem Hirten von A. übertragenen Dienstes, während er dem B. gegenüber *in* Ausführung der anvertrauten Hut verübt wurde.

Zu einem ganz verfehlten Resultat gelangt infolge unrichtiger Auffassung des Art. 88 ein bei *Reuß* (S. 135) wiedergegebenes oberstrichterliches Erkenntnis. Dieses erklärt die mehreren Vieheigentümer als „samtverbindlich haftbar für den Ersatz, dagegen greife vermöge der ausdrücklichen Verfügung in Abs. 5 (jetzt 6) eine Solidarhaft der mehreren Eigentümer für Geldstrafe *nicht* Platz.“

Diese argumentatio a contrario war vollauf berechtigt, nur konnte sie wie überhaupt Abs. 6 nach dem oben Ausgeführten nur auf die Fälle der *Anteilnahme, nicht aber auf die der Civilverantwortlichkeit* passen. Aber auch bezüglich der ersteren hat sie durch die im Jahre 1896 neueingeschaltete Bestimmung des Abs. 4 in Art. 88 ihre Bedeutung verloren, wie dies weiter oben schon bemerkt wurde.

All’ diese Differenzen würden wohl verschwinden, wenn der Art. 88 Abs. 6 ganz entfiele oder unter Weglassung der Bemerkungen über Solidarhaft schlechthin bestimmen würde, daß „außer der Strafe auch auf Entschädigung zu erkennen sei.“

So lautet denn auch Art. 26 Abs. 6 des pfälz. FStG. Daß die mehreren frevelnden Vieheigentümer wie die Hirten

für den Ersatz samtverbindlich und für die Strafe pro rata der Viehstückzahl haften, ist im Hinblick auf den Art. 8 Abs. 1 nicht nochmals gesagt worden, während bezüglich der reinen Haftung Art. 13 Maß zu geben hat.

Das Resultat ist, daß im ersteren Falle die mehreren Viehbesitzer hinsichtlich des Ersatzes solidarisch, hinsichtlich der Strafe pro rata der Viehstückzahl haften, in letzterem Falle aber in beiden Richtungen nur Haftung pro rata besteht. Dieser Unterschied gegenüber dem diesrh. FG. ist durch innere Gründe nicht veranlaßt, ist vielmehr bedingt durch die abweichende positive Fassung des Art. 27, wonach die Haftung der Viehbesitzer auf diejenigen Weidefrevel beschränkt ist, die die Hirten oder Hüter mit dem ihnen zur Hut anvertrauten Vieh begehen.

Diese ausdrückliche Vorschrift verbietet es auch, ergänzungsweise die Normen des Art. 13 Abs. 1 Ziff. 4 oder 6 heranzuziehen, falls in dem oben gesetzten Falle nur Viehstücke des B. übergetreten sind. Die Haftung für die Hirten hat eben eine besondere Regelung gefunden.

Mit der hier versuchten Klarstellung des Verhältnisses von Art. 88 bezw. 26 zur Civilverantwortlichkeit ist die Bedeutung der angezogenen Gesetzesstellen für den Rahmen dieser Abhandlung erschöpft. Ich kann es mir daher ersparen, in longum et latum auf die zahllosen Streitfragen, die sich an die Gegenüberstellung von Art. 88 und 89 geknüpft haben, näher einzugehen.

Das gegenseitige Verhältnis ist m. E. folgendes:

Die Strafvorschrift gegen das Weidenlassen des Viehes ohne Aufsicht war im 1. Entwurfe vom Jahre 1846 dem Art. 93 (jetzt 88) als Abs. 2 eingefügt, bezog sich aber ausweislich der Motive auf den Fall, „daß jemand befugter Weise im Walde weiden läßt“ (V. d. K. d. A. 1846 Beil.-Bd. 1 S. 241). Im 2. Entwurfe, der zum Gesetz wurde, nahm man die gedachten Bestimmungen mit anderen in einen eigenen Artikel auf, der nach den Kammerverhandlungen vom Jahre 1852 im engsten „Zusammenhange mit den forstpolizelichen Vorschriften“ des Gesetzes stehen sollte. Diese beiden Erwägungen lassen erkennen,

daß Art. 89 das forst polizeiwidrige Weiden seitens befugter Personen im Auge hat. Dem steht auch nicht entgegen, daß Art. 89 die Weide in Junghölzern u. s. w. nicht erwähnt. Diese Weide ist schlechthin unbefugt, gleichviel ob die Orte verhängt sind oder nicht, und bedeutet dem betreffenden Waldeigentümer gegenüber einen absolut rechtswidrigen Eingriff, da es sich hier nicht bloß um eine forstpolizeiwidrige Art der Weideausübung, sondern um einen Akt handelt, der auch im Interesse der Privatperson, nicht nur aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt verboten ist. Darum besagen auch die Motive vom Jahre 1846 im engsten Anschluß an die oben wiedergegebene Stelle von der befugten Weide ohne Hirten, daß der Frevel jedoch „der schweren Kategorie angehörig sei, wenn das Vieh in verhängte Orte gehe". Ähnlich äußern sich auch die Motive vom Jahre 1851: „Im übrigen bedarf es zu diesem Artikel keiner weiteren Erläuterung, als daß die Strafe wider das Weiden in verhängten Orten auch dann zur Anwendung komme, wenn das ohne Aufsicht eines Hirten oder Hüters belassene, aber befugt weidende Vieh in verhängten Orten weidend betreten wird". Das bedeutet, daß mit diesem Momente das Weiden auch eines Berechtigten schlechthin unbefugt wird (so anscheinend auch Schwaiger S. 108).

§ 9.

Delikts-Konkurrenz.

A. Allgemeines.

Man spricht von einer Mehrheit von Delikten, d. h. Verbrechenskonkurrenz, wenn eine Mehrheit von deliktischen Handlungen gegeben ist. Dabei ist aber, worauf Binding ausdrücklich hinweist (S. 565), der Handlungsbegriff nicht rein natürlich zu deuten, sondern in seiner juristischen Bedeutung. Danach ist Handlung im Strafgesetzbuche die Fassung eines verbrecherischen Willens, die Setzung einer rechtlich relevanten Kausalität und die Herbeiführung eines pönalisierten Erfolges, nicht aber bedeutet Handlung, wie v. Liszt S. 235 meint, „eine bloße kausale Körperbewegung". Diese „natürliche" Auffassung liegt dem

Gesetze nicht zu Grunde. Wie schon die Überschrift des 5. Abschnittes andeutet, handelt es sich um das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, d. i. mehrerer verbrecherischer T a t b e s t ä n d e. Dies kann zutreffen, wenn dieselbe Person entweder durch einen einheitlichen körperlichen Akt (nur hier kommt der natürliche Handlungsbegriff in Frage) oder aber, wenn dieselbe Person durch mehrere zeitlich auseinanderfallende Bewegungsakte mehrere verbrecherische Kausalitäten gesetzt oder zu setzen versucht hat. Je nachdem der eine oder der andere Fall gegeben ist, spricht man von rechtlichen oder sachlichen, bezw. idealem und realem Zusammentreffen.

Die beiden Konkurrenzfälle haben vom Gesetzgeber, ob zu Recht oder Unrecht das bleibt hier unerörtert, eine grundsätzlich verschiedene Regelung erfahren. . Dort gilt das sog. Aborptions-, hier abwechselnd das Perasperations- und Kumulationsprinzip. Dort wird nur die angedrohte Höchststrafe — unter Außerachtlassung der übrigen — ausgesprochen, hier gilt es entweder die angedrohte Höchststrafe um eine gewisse Zusatzstrafe zu erhöhen, in der Weise, daß die zuerkannte Strafe einerseits das Maximum der Einzelstrafen nicht erreicht, anderseits aber die Strafe, welche auf das schwerste Delikt ohne Konkurrenz zu erkennen gewesen wäre, übersteigt. So bei Verbrechen und Vergehen! Bei Übertretungen hingegen, wo geringe Strafgrößen in Frage stehen, wird kumuliert, d. h. die verwirkten Einzelstrafen werden einfach addiert. Dies Prinzip wird nur insoferne etwas gemildert, als die Haftstrafen, mögen sie primär ausgesprochen oder an die Stelle von nicht beitreibbaren Geldstrafen getreten sein, einen gewissen Höchstbetrag nicht überschreiten dürfen. Dieser Höchstbetrag ist abweichend von § 18 auf drei Monate erhöht (§ 77 Abs. 2).

Das milde Prinzip, das der Behandlung der Realkonkurrenz zugrunde liegt, kommt zur Anwendung, gleichviel ob die mehreren verbrecherischen Handlungen in einem Urteil oder mehreren Urteilen abgehandelt werden, sofern sie nur sämtlich vor dem ersten Urteil begangen worden sind und solange es noch möglich ist, auf Gesamtstrafe zu erkennen, d. h. solange nicht eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

B. Besonderes.

Nach diesen kurzen einführenden Reminiszenzen aus dem allgemeinen StGB. wende ich mich zur diesbezüglichen Betrachtung des bayer. FStG., und zwar

a) des diesrheinischen Forstgesetzes.

Wie auch Binding (S. 314) anerkennt, ist es der Landesgesetzgebung unverwehrt, „Fälle idealer wie realer Konkurrenz landesrechtlicher Delikte zu selbständigen Verbrechen zu stempeln und deren Strafen innerhalb der Grenzen von EG. § 5 ganz frei zu bestimmen, ohne an die Maße der § 73 ff. gebunden zu sein“.

I. Realkonkurrenz.

Der bayer. Forstgesetzgeber hat in Anlehnung an den Art. 110 StGB. vom Jahre 1813 bestimmt, daß die Strafe des einen Deliktes mit der Strafe des anderen Deliktes zu verbinden sei, sonach das Prinzip: Quot delicta, tot poenae akzeptiert. Damit befindet er sich aber im Einklange mit dem RStGB., das in dem — wegen der Übertretungsnatur der Forstdelikte — korrespondierenden § 78 gleichfalls das Kumulationsprinzip statuiert hat.

Beiden Gesetzen ist auch eigen, daß sie das Kumulationsprinzip nicht mit der ganzen Schärfe zulassen, sondern durch die Beschränkung des Strafenmaximums modifizieren. Verschieden ist nur dieses Maximum. Während das allgemeine StGB., das für die Haftstrafe eine längste Dauer von 6 Wochen vorschreibt, im Rahmen der Realkonkurrenz dieses gewöhnliche Maximum bis auf drei Monate erhöht, beläßt es das FG., diesseits wie jenseits des Rheins, auch im Falle des sachlichen Zusammentreffens mehrerer deliktischer Tatbestände bei dem sonstigen Maximum der Haftstrafe, d. i. 1 Monat, bezw. ½ Monat für Jugendliche.

Diese Beschränkung gilt im RStGB. wie im FG. nur rücksichtlich der Haftstrafe, nicht aber auch der Geldstrafe.

Diese werden ungemildert kumuliert, wie dies ja schon im pfälz. FStG. vom Jahre 1831 und im 1. Entwurfe des diesrh. FG. vom Jahre 1846 für den Fall der Konkurrenz statuiert war, obwohl in beiden Gesetzen für den Einzel-Frevel ein Geldstrafenmaximum von 25 fl. und für die

Einzel-Forstpolizeiübertretung ein solches von 600 fl. als unüberschreitbares Höchstmaß festgesetzt war (Art. 8 und 3 des FStG. vom Jahre 1831; Art. 71, 63 und 53 des 1. Entwurfes).

Werden jedoch die Geldstrafen in Freiheitsstrafen umgewandelt, dann greift sofort wieder die gedachte Beschränkung nach oben hin Platz.

Der einschlägige gesetzliche Wortlaut ist zwar nicht besonders glücklich redigiert, insoferne Art. 58 des diesrh. FG. bezüglich der höchstzulässigen Freiheitsstrafe nur auf das im Art. 53 für FF. (nicht für FPÜ.) gesetzte Maximum von 1 Monat verweist, wiewohl doch Art. 58 die Behandlung der Realkonkurrenz a u c h f ü r FPÜ. erschöpfend normieren will. Eine Buchstabeninterpretation würde demgemäß auch für FPÜ. zu einem Maximalbetrag von 1 Monat gelangen können.

Ein Blick auf die Vorschrift des Art. 55 Abs. 2 FG. genügt, um zu erkennen, daß es lediglich auf einem Redaktionsversehen beruht, wenn Art. 58 nur auf das für FF. festgesetzte Höchstmaß verweist, würde sich ja doch anderen Falles das sinnwidrige Resultat ergeben, daß für eine einzelne FPÜ. die subsidiär eintretende Freiheitsstrafe bis zu einer Höhe von 3 Monaten aufsteigen kann, während im Falle einer Mehrheit von FPÜ. nur bis zu einem Monat gegangen werden dürfte.

Die mißverständliche Fassung des Art. 58 erklärt sich aber nicht daraus, daß, wie G a n g h o f e r - W e b e r S. 197 meint, „früher eine Bestimmung über Umwandlung von Geldstrafen für FPÜ. überhaupt n i c h t bestanden hatte", sondern aus dem Umstande, daß bis zur Einführung des Art. 55 Abs. 2 die Bestimmungen des PStGB. vom Jahre 1861 für die Umwandlung der für FPÜ. erkannten Geldstrafen und für den Höchstbetrag der subsidiär eintretenden Freiheitsstrafe Maß zu geben hatten.

Denn es ist daran festzuhalten, daß die im bayer. PStGB. vom Jahre 1861 aufgestellten Grundsätze bezüglich der Umwandlung von Geldstrafen Geltung für sämtliche Übertretungen beanspruchten, soweit es sich um rein polizeiliches Unrecht handelte. Art. 7 a. a. O., der die Umwand-

lungsskala für die PÜ. festlegt, verweist in Abs. 4 ausdrücklich auf die FPÜ. und setzt für diese das Höchstmaß der eventuell eintretenden Freiheitsstrafe auf 90 Tage fest, wiewohl doch nach dem Wortlaute und den Motiven des FG. bei FPÜ. „nur auf Geldstrafe" zu erkennen war.

Dies war der Rechtszustand bis zum Jahre 1871, bis zur Einführung der jetzt geltenden Strafgesetzgebung. Um nun das bestehenbleibende Forstgesetz mit den neuen reichsgesetzlichen Bestimmungen in Einklang zu bringen, wurde durch Art. 15 des Vollzugsgesetzes an die Stelle des bisherigen Umwandlungsmaßstabes des PStGB. allgemeinen Grundsätzen gemäß derjenige des RStGB. gesetzt, und eine diesbezügliche Bestimmung in das FG. aufgenommen, jedoch versehentlich unterlassen, in Art. 58 auf diesen nunmehr in das FG. selbst aufgenommenen Umwandlungsmaßstab zu verweisen, wie dies jetzt die Harmonie des Ganzen zweifelsohne erfordert hatte, während früher ein derartiger Hinweis im FG. entbehrlich war, weil eben hinsichtlich der allgemeinen Bestimmungen über Umwandlung für FPÜ., wie überhaupt für PÜ., das PStGB. Maß zu geben hatte, und hier das FG. erst hinter dem PStGB. Geltung hatte.

Art. 58 des diesrh. wie Art. 7 des pfälz. FG. stellen, um zum Ausgangspunkt zurückzukehren, das Kumulationsprinzip mit der erwähnten Milderung auf, gleichviel ob die einzelnen Delikte in verschiedenen Sitzungen oder zugleich in derselben Sitzung zur definitiven Aburteilung kommen. Wie Reinhard (S. 32) mit Recht hervorhebt, erscheint dieser Zusatz prima facie nicht recht verständlich. Denn liegen verschiedene Frevel vor, begangen zu verschiedener Zeit und abgeurteilt in verschiedenen Sitzungen, was soll da eine Kumulierung, die in maximo nur eine einmonatliche Haftstrafe kennt? Klar wird die ratio legis erst dann, wenn man den Art. 49 Abs. 2 des 2. Entwurfes vom Jahre 1851 ins Auge faßt, aus dem sich Art. 58 entwickelt und dessen Gedanken Art. 58 in einer „zur besseren Verständlichkeit" beschlossenen Textesänderung wiedergibt. Dort hatte es gelautet: „Abs. 1. Wenn mehrere, noch zu bestrafende FPÜ. oder FF. derselben Person als Gegenstand des nämlichen Strafurteiles zusammentreffen (Zusammenfluß), so

sollen die sämtlichen verwirkten Strafen gleichzeitig erkannt werden.

Abs. 2. Die Bestimmung des Abs. 1 findet auch in dem Falle Anwendung, wenn ein vor der rechtskräftigen Verurteilung begangener FF. Gegenstand einer neuen strafgerichtlichen Verfolgung wird, insoferne die bei der ersten Verurteilung verhängte Arreststrafe nicht bereits vollständig erstanden ist und wegen des neuen Frevels gleichfalls Arreststrafe einzutreten hat."

Brater weist mit Recht (S. 123) darauf hin, daß diese Fassung des Entwurfes viel deutlicher ist, als die geltende Gesetzesstelle. Sie bildet uns ein äußerst wertvolles Auslegungsmittel für Art. 58 bezw. Art. 7. Hier wie dort soll der Gedanke ausgesprochen werden, dem das RStGB. einen eigenen Paragraphen (79) gewidmet hat, nämlich: die Grundsätze über Realkonkurrenz sollen auch dann zur Anwendung gelangen, wenn die mehreren deliktischen Handlungen zu verschiedenen Zeiten faktisch abgeurteilt werden, rechtlich aber der Wohltat einheitlicher Aburteilung mit gemilderter Kumulierung hätten teilhaftig werden sollen, insoferne sie sämtlich vor der ersten Verurteilung begangen worden sind, und zwar vor der Verkündung des ersten Urteiles, so daß also ein neuerlicher Frevel, der zwar nach Verkündung, aber noch vor Eintritt der Rechtskraft des ersten Urteiles begangen wurde, die Erkennung einer Gesamtstrafe nicht rechtfertigen würde. Das Wort „rechtskräftig" in dem oben zitierten ehemaligen Art. 49 Abs. 2 hat lediglich die Bedeutung, daß das erste verurteilende Erkenntnis zur Zeit der Aburteilung der noch in Frage stehenden strafbaren Handlung bereits rechtskräftig geworden sein muß, wie dies überwiegend auch für § 79 RStGB. gefordert wird. Wenn das FG. statt Verurteilung (wie es im 2. Entwurf heißt) im geltenden Texte das Wort „Sitzung" aufgenommen hat, so hängt das, worauf Reinhard (S. 33) hinweist, lediglich mit den prozessualen Vorschriften des FG. zusammen. Danach ist jede Anzeige im Rügeverzeichnisse gesondert vorzutragen, und ebenso gesondert und selbständig hat die spätere Aburteilung jedweden Frevels zu erfolgen. Um die Vor-

schriften über die Behandlung der Realkonkurrenz nicht ihrer Wirkung zu berauben, mußte deshalb der Ausdruck „Sitzung" statt „Urteil" gebraucht werden. Dem Umstande, daß im Bereiche des RStGB. die gegen dieselbe Person anhängigen mehreren Strafklagen verbunden und einheitlich abgeurteilt werden, wird hier insoferne Rechnung getragen, als sämtliche in einer Sitzung gegen eine Person ergangenen Straferkenntnisse als ein Urteil fingiert werden. — In diesem Sinne ist auch die Vorschrift des Art. 54 Abs. 4 aufzufassen. Die subsidiär eintretenden Freiheitsstrafen dürfen die Höhe von einem Monat nicht überschreiten, mögen die Geldstrafen in einer Sitzung oder in verschiedenen Sitzungen ausgesprochen worden sein, wofern nur die betreffenden Delikte sachlich konkurrieren. Daß es sich nämlich um einen echten Konkurrenzfall handelt, läßt die frühere Textierung, wo 1 Urteil (-Sitzung) vorausgesetzt war, deutlich erkennen.

Im übrigen ist die Bedeutung des Art. 54 Abs. 4 lediglich die, dem von Art. 58 im Falle der Realkonkurrenz für primär verhängte Haftstrafen aufgestellten Höchstbetrage von 1 Monat auch für subsidiär eintretende Freiheitsstrafen im Falle sachlichen Zusammentreffens Geltung zu verschaffen.

Aus der jetzigen Textierung des Art. 54 Abs. 4 kann dies unschwer entnommen werden, während die frühere Fassung:

> „Der Arrest, welcher an die Stelle der wegen eines oder mehrerer Frevel in einem Urteile (-Sitzung) erkannten Geldstrafe tritt, darf nicht über ein Monat dauern"

zu Mißverständnissen Anlaß geben konnte. Diese Fassung war auch insoferne nicht korrekt, als schon nach den damaligen Bestimmungen die Wirkungen der Konkurrenz nicht auf den Fall beschränkt waren, daß die mehreren Übertretungen Gegenstand eines Urteiles oder richtiger einer Sitzung waren, vielmehr der Abs. 2 des Art. 49 des 2. Entwurfes dieselben Wirkungen auch dann eintreten ließ, wenn die Übertretungen zwar in verschiedenen Sitzungen abgeurteilt wurden, aber eigentlich zum Gegenstand ein- und

derselben Sitzung hätten gemacht werden sollen. Auch in diesem Falle durften die primären Haftstrafen 1 Monat nicht überschreiten, während nach dem obigen Wortlaute des damaligen Art. 45 (jetzt 54) das Gleiche nicht auch für die im Wege der Umwandlung eingetretenen Freiheitsstrafen gegolten hätte. Diese Inkonsequenz war natürlich nicht gewollt. Die Worte „in einem Urteile“ nehmen eben Bezug auf den Regelfall des sachlichen Zusammenflusses, wie er in dem damaligen Art. 49 (jetzt 58) Abs. 1 normiert war, wollten aber das Höchstmaß von 1 Monat natürlich auch in dem Falle der erweiterten Realkonkurrenz zur Anwendung gebracht wissen, da ja dieser Fall dem ersteren gleichzusetzen war (Art. 49 Abs. 2) und man ja hier von der Präsumption „eines Urteiles (-Sitzung)“ sprechen konnte.

Die jetzige Fassung hat die Worte „in einem Urteile“ ausgeschaltet und so die gedachten Zweifel beseitigt.

Die Grundsätze über das zulässige Höchstmaß von 1 Monat erfahren gemäß positiver Vorschrift (Art. 54 Abs. 5) insoferne noch eine wesentliche Änderung, als im Falle des Zusammentreffens von primären und subsidiären, d. h. im Wege der Umwandlung verhängten Freiheitsstrafen das für die letzteren eintretende Maximum von 1 Monat nicht auch die primären Freiheitsstrafen absorbiert. Hinzugefügt muß nur noch werden, daß die mehreren primären Freiheitsstrafen natürlich ihrerseits gemäß Art. 58 dem Höchstmaße von 1 Monat unterworfen sind, so daß also in solchen Fällen in maximo auf 2 Monate erkannt werden darf.

Zur besseren Illustrierung gebe ich das von Reinhard S. 28 gegebene Beispiel wieder:

„Angenommen ein Frevler wäre zu bestrafen:

a) nach Art. 79 wegen Entwendung von stehenden, grünem Holze mit einer Geldstrafe von 80 Mk.;
b) nach Art. 88 Abs. 3 wegen Weidens einer ganzen Herde in verhängten Orten mit 50 Mk.;
c) nach Art. 95 Abs. 5 wegen mutwilliger Beschädigung junger Holzpflanzen mit 17 Tagen Haft und
d) nach Art. 96 Abs. 2 wegen Feuermachens in der daselbst bezeichneten Absicht mit 30 Tagen Haft,

so würde sich im Falle der Mittellosigkeit desselben die ihn treffende Arreststrafe auf insgesamt 60 Tage berechnen, da die an die Stelle der beiden Geldstrafen — in toto 130 Mk. — tretende Geldstrafe, obwohl sie nach der Umwandlungsskala sich auf 37 Tage berechnen würde, nur zu 30 Tagen angenommen werden darf, und die beiden selbständig erkannten Haftstrafen von 17 und 30 Tagen gemäß Art. 58 gleichfalls auf 30 Tage reduziert werden müssen."

Übrigens liegt hier keineswegs eine positive Ausnahmevorschrift der bayer. FSt.-Gesetzgebung vor, vielmehr gelten die gleichen Bestimmungen für die im RStGB. normierten Übertretungen.

Würde also jemand verurteilt werden:

a) wegen dreier sachlich zusammentreffender Übertretungen zu je 20 Tagen Haft;
b) wegen weiterer vier Übertretungen zu je 120 Mk. Geldstrafe,

so würde zunächst an Stelle der mehrfach verwirkten Einzelstrafen gemäß § 77 und 78 je die Gesamtbetragsstrafe von 60 Tagen bezw. 480 Mk. zu treten haben. Erweist sich später der Täter als zahlungsunfähig, müßte Umwandlung erfolgen. Unter Zugrundelegung eines Maßstabes von 4 Mk. = 1 Tag Haft würden je 120 Mk. durch 30 Tage Haft zu ersetzen sein; die den Täter treffende subsidiäre Gesamtstrafe dürfte jedoch 3 Monate Haft nicht überschreiten (§ 78 Abs. 2).

Nun setzt die Frage ein, ob die primären und subsidiären Haftstrafen getrennt nebeneinander bestehen können, oder ob nicht etwa anzunehmen ist, daß der Täter neben der primären 60tägigen Freiheitsstrafe nur noch 30 Tage der subsidiären Freiheitsstrafe zu verbüßen hat, da widrigenfalls das in §77 Abs. 2 gesetzte Höchstmaß überschritten wird.

Die Antwort kann nur im Sinne der ersteren Alternative lauten. Denn die angezogene Bestimmung des § 77 Abs. 2 hat nur den Fall im Auge, daß der Täter eine Haftstrafe mehrfach verwirkt hat, während jedoch die für den Nichtbeitreibungsfall einer oder mehrerer Geldstrafen substituierten Haftstrafen in das Maximum von drei Monaten nicht einzurechnen sind (vgl. ausdrücklich Olshausen zu § 77).

Die primäre und subsidiäre Freiheitsstrafe sind völlig getrennt zu halten und dürfen beide dementsprechend auch nie zu einer Gesamtstrafe im Sinne des § 77 vereint werden.

Der Täter würde also hier zunächst 60 Tage und dann noch drei Monate zu verbüßen haben; die Rechtslage ist somit die Gleiche wie im Forstgesetz.

Soviel über Realkonkurrenz!

II. Ideal-Konkurrenz.

Über den Fall des rechtlichen Zusammenhangs, wo die eine körperliche Handlung mehrere verbrecherische Tatbestände erfüllt, schweigen die beiden FG. Daraus aber per. arg. a contr. zu entnehmen, das FG. habe beabsichtigt, die Fälle der idealen und realen Konkurrenz hinsichtlich des Strafausmaßes einander gleichzustellen, die Worte „wer mehrere FF. begeht" seien unausgeschieden zu verstehen, sei's daß eine, sei's daß mehrere zeitlich auseinander fallende körperliche Handlungen in Frage stehen, wäre irrig. Die Motive des 2. Entwurfes zu Art. 40 und 65 setzen bezüglich des vorliegenden Artikels ein: „In Anschauung der realen Konkurrenz mehrerer FF. . . . ." Daraus ist deutlich zu entnehmen, daß nur vom sachlichen Zusammentreffen gesprochen werden wollte, die formale Konkurrenz aber unberührt bleiben sollte, also nach den damals geltenden allgemeinen strafgesetzlichen Normen zu behandeln war. Die Behandlung bestand damals wie heute darin, daß nur die Strafe der schwersten Übertretung in Anwendung gebracht werden durfte (vgl. Art. 110 Abs. 2 StGB. vom Jahre 1813, Art. 24 Abs. 1 PStGB. vom Jahre 1861, Art. 84 Ziff. 2 StGB. vom Jahre 1861, § 73 RStGB.). Und zwar auch dann, wenn das andere leichtere Delikt dem Reichsrecht angehören sollte, würde hier das Landesstrafrecht durchgreifen (vgl. Heinze Seite 85).

Nach dem Ausgeführten ist Reinhard nicht beizupflichten, wenn er zu Art. 107 die Meinung vertritt, der Frevler, welcher das gefrevelte Holz ohne das in Art. 106 vorgeschriebene Zeugnis verkaufe, verletze durch 2 selbständige Handlungen sowohl die Norm des Art. 99 wie des Art. 106, daß somit hier Strafenhäufung einzutreten

habe. Der Wortlaut des Abs. 1 des Art. 107: „vorbehaltlich der weiteren Bestrafung wegen FF.", also das Schweigen hinsichtlich des verbotenen Verkaufes ist zwar für die Abweisung der Realkonkurrenz im Sinne Reinhards nicht maßgebend; der Ausschluß der Realkonkurrenz beruht vielmehr darauf, daß durch die eine körperliche Handlung, das Verkaufen zwei Deliktstatbestände erfüllt werden. Mit dem einheitlichen Begriffe des „Verkaufens" ist in der Psyche des Frevlers ein zweifacher Entschluß verkettet. Der Täter will das gefrevelte Holz erstens weiter veräußern und zwar, und das ist das Zweite, ohne das vorgeschriebene Zeugnis, um möglichst unentdeckt zu bleiben. Sein deliktischer Wille ist sonach ein doppelter, und demgemäß setzt er auch 2 rechtlich relevante Kausalitäten, insoferne er erstens die Tätigkeit des Verkaufens vornimmt und zweitens die Tätigkeit der Beschaffung eines vorschriftsmäßigen Zeugnisses unterläßt. Gleichwohl ist nur eine selbständige Handlung gegeben, denn „die Einheit der Handlung ist durchaus unabhängig von ihrem Begehungs- und Unterlassungscharakter."

Die eine körperliche Handlung des Verkaufens vereinigt also wegen der mehreren deliktischen Zwecke mehrere strafbare Tatbestände in sich, und bildet sonach einen Fall echter Ideal-Konkurrenz.

In all den hier erörterten Fällen hat es sich stets um wahre Konkurrenz gehandelt, d. h. um Ausführung mehrerer strafbarer Tatbestände, sei's durch eine oder mehrere selbständige Handlungen. Scharf getrennt ist davon der andere Fall zu behandeln, wo der Täterwille, eine bestimmte Norm auf eine bestimmte Weise einmal zu übertreten, durch mehrere Einzelakte realisiert wird, sei's daß die einzelnen Bedingungen, die erst allmählich kausal wirken, in bestimmten Zeitintervallen gesetzt werden, — der Täter will einen bestimmten Baum freveln und vollführt etwa 10 Schläge mit einer Axt, geht nach Hause, holt eine Säge und vollendet das Fällen des Baumes —, oder daß der einheitliche Erfolg, z. B. die Rodung einer bestimmten Fläche überhaupt nur allmählich verwirkt werden kann. Die erst genannte Möglichkeit charakterisiert sich, wie Binding

S. 544 hervorhebt, als Mehrheit von Versuchshandlungen zu einem Frevel, die andere Möglichkeit läßt den einheitlichen rechtswidrigen Erfolg (Rodung) sukzessive eintreten. Von einer Mehrheit von Handlungen in den gedachten Fällen zu sprechen, ist hier natürlich unter allen Umständen unzulässig, da ja diese einzelnen Betätigungsakte teils schon der natürlichen Anschauung (wie Anhauen mit Beil und endgültiges Niederlegen mit der Säge), teils der juristischen Auffassung (z. B. die einzelnen Rodungsbestandteile) erst in ihrer Gesamtheit als eine selbständige Handlung erscheinen. Vorausgesetzt ist nur, daß der betreffende Erfolg quantitativ abstufbar ist und vom Rechte nur als solcher geschützt werden will.

In dieser Beziehung obwaltet aber ein tiefgreifender Unterschied zwischen den Strafnormen, die zum Schutze etwa eines Menschen oder zum Schutze einer fremden beweglichen Sache getroffen sind. Dort wird jeder Mensch, d. h. eine Persönlichkeit als solche, hier nicht die konkrete Sache, sondern das fremde Eigentum geschützt. Eine Mehrheit von verletzten Personen bedeutet eine Mehrheit strafbarer Tatbestände, eine Mehrheit weggenommener Sachen opponiert keineswegs der Annahme einer Normübertretung, denn das fremde Eigentum kann an vielen Stellen angegriffen werden und es geht keinesfalls an, nach der Zahl dieser rechtswidrigen Angriffe die Zahl der Delikte zu bemessen. Es gibt ja auch Rechtsgüter, z. B. die Integrität des Waldes und seine Erhaltung für spätere Waldzucht, die gar nicht anders als sukzessive durch eine Mehrheit rechtswidriger Einzelhandlungen verletzt werden können; das Ausgraben eines einzelnen Stockes erfüllt den Begriff Rodung mit nichten, diese liegt vielmehr erst dann vor, wenn die Waldfläche der Holzkultur gänzlich entzogen und zu einer anderen Kulturart verwendet werden soll (Ganghofer S. 231).

Wohl kein Richter dürfte sich finden, der im oben genannten Falle eine Mehrheit von pönalisierten Erfolgen annehmen möchte.

III. Das fortgesetzte Delikt.

Damit darf aber nicht verwechselt werden der Fall des sog. „fortgesetzten Deliktes“. Dies ist nach der Meinung der Praxis dann gegeben, wenn durch eine Willensbetätigung bereits der Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt ist, und sich daran den Tatbestand von neuem erfüllende Willensbetätigungen anreihen. Wesentlich ist also dem „fortgesetzten Delikte“ im Gegensatze zu dem weiter oben Erörterten eine Mehrheit von Kausalitäten, eine Mehrheit von strafbaren Tatbeständen, die prima facie die Annahme einer Konkurrenz begründen würden, wenn nicht im Einzelfall die konkrete Gestaltung von Umständen (wie z. B. Einheitlichkeit des Entschlusses und des Rechtsgutes) die mehreren Erfolge zu einer „praktischen Einheit“ zusammenfassen ließe (vgl. Olshausen zu § 73). Der bayer. FSt.-Gesetzgeber hat den Begriff „fortgesetztes Delikt“ unbeachtet gelassen, und damit die Entscheidung der Frage, ob trotz mehrerer Normverletzungen ein Delikt anzunehmen sei, der Praxis überlassen, wie das gleiche Verfahren auch vom Reichsstrafgesetzgeber eingeschlagen wurde.

Mit Recht ist daher die in einem oberstrichterlichen Erkenntnis sich findende Ansicht, als sei der Begriff „fortgesetzter Frevel“ dem FG. wegen seiner Nichtbehandlung fremd und löse sich hier die fortgesetzte Übertretung in eine Reihe einzelner Delikte auf, deren jedes nach dem Grundsatze „quot crimina, tot poenae“ behandelt werden müsse, von Brater (S. 121) lebhaft bekämpft worden. Aus dem Schweigen des Gesetzes darf, ebensowenig wie bei der idealen Konkurrenz, per arg. a contr. geschlossen werden, der Gesetzgeber habe mit dem seither verfolgten Prinzipe, wonach das sog. „deliktum continuatum“ für eine einzige Tat zu rechnen war, brechen wollen. Art. 58 FG. beschäftigt sich mit den Fällen der Konkurrenz, läßt also die Fälle des einheitlichen Deliktes unberührt, verweist vielmehr stillschweigend auf die damals bezw. jetzt geltenden allgemeinen strafrechtlichen Prinzipien. Das oberstrichterliche Erkenntnis vom 10. März 1855, wonach ein Gutsbesitzer, der während des Zeitraumes von 4 Monaten sein Vieh an 30 verschiedenen Tagen rechtswidrig auf die Weide getrieben hatte, eines

30fachen FF. schuldig erkannt wurde, dürfte sonach vereinzelt bleiben. Der natürlichen sowie der juristischen Auffassung muß das Weiden an 30 Tagen, solange es in Betätigung desselben rechtswidrigen Entschlusses vorgenommen wurde, als e i n strafbarer Tatbestand erscheinen, denn die Norm, die übertreten wurde, bestraft das unbefugte Weiden als solches, nicht aber nur die während 24 Stunden vorgenommene Weideausübung, so daß nichts zwingt, ein am nächsten Tage wiederholtes Weiden unbedingt als erneuten selbständigen Weidefrevel zu erachten. Wenn S c h w a i g e r (S. 73) die Annahme von Realkonkurrenz in soweit für richtig befindet, als mehrere zeitlich getrennte Weideakte vorliegen, so ist dem nicht schlechthin beizupflichten; denn das mehr oder weniger größere zeitliche Auseinanderfallen widerstreitet durchaus nicht der Einheitsvorstellung, solange die Einzelakte in Betätigung desselben einheitlichen rechtswidrigen Entschlusses vorgenommen werden.

Des anderen Falles, daß die mehreren im Rückfalle begangenen Frevel kraft gesetzlicher Vorschrift als eine Handlungseinheit (Kollektivdelikt) aufzufassen sind, und demgemäß die Annahme einer Straf k o n k u r r e n z a u s g e s c h l o s s e n ist, habe ich bereits anderwärts gedacht.

IV. D i e G e s e t z e s - K o n k u r r e n z.

Nur die Fälle der wahren Deliktskonkurrenz behandelt, wie gesagt, Art. 58 FG. Völlig unberührt bleiben die Fälle der sog. „G e s e t z e s k o n k u r r e n z", d. h. all' die, in denen nicht mehrere Strafnormen verletzt wurden, sondern v o n v o r n e h e r e i n nur ein strafbarer Tatbestand vorliegt, für dessen juristische Qualifikation jedoch m e h r e r e S t r a f g e s e t z e zur Verfügung stehen, sei's daß diese Strafdrohungen gegenseitig im Verhältnis der Alternativität bezw. Subsidiärität stehen, oder daß der Tatbestand des einen Deliktes von der Strafdrohung einer anderen Norm mit aufgenommen und so konsumiert wird.

Es ist nicht immer leicht, diese Fälle der sog. Gesetzeskonkurrenz von der wahren Deliktskonkurrenz zu sondern. Erst ein näheres Zusehen über den Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen wird Richtpunkte für die Entscheidung an die Hand geben.

Wenn Art. 94 Ziff. 5 die unbefugte Wegnahme von Rasen oder anderen Bodenbestandteilen schlechthin mit Strafe bedroht, so würde m. E. darunter auch die Hinwegnahme von stehendem grünen Holz fallen, nicht aber umgekehrt, wie Brater S. 151 meint. Gleichwohl hat aber der Gesetzgeber aus diesem allgemeinen Deliktskreise der Entwendung von Bodenbestandteilen einen scharf umgrenzten Ausschnitt gemacht und gesonderter Behandlung unterstellt; es sind das die in Art. 79 ff. aufgeführten Entwendungen bestimmter Bodenbestandteile, wie z. B. grüne stehende Eichen.

Es ist klar, daß diese lex specialis derogat legi generali.

Wenn anderseits Art. 96 unbefugtes Feuermachen im Walde mit Strafe bedroht (die reichsrechtliche Vorschrift in § 368 Ziff. 6 tritt hier zurück), so ist es wiederum einleuchtend, daß dieses rein feuerpolizeiliche Verbot nur subsidiärer Natur ist gegenüber den Verletzungsnormen, daß also im Falle eines Waldbrandes lediglich § 308 bezw. 309 RStGB. zur Anwendung gelangen kann. Gefährdungs- und Verletzungsnormen, „soweit letztere die Verletzung desselben Objektes pönalisieren (Frank S. 126), stehen zueinander im Verhältnisse der Subsidiärität".

Wenn jedoch durch die Übertretung der feuerpolizeilichen Anordnungen (Art. 96) lediglich einzelne Bäume beschädigt werden, also keine Brandstiftung in Frage kommt, liegt Deliktsmehrheit vor (Schwaiger S. 125), nicht mehr, wie vorhin, bloße Gesetzeskonkurrenz. In der Strafdrohung des Art. 95 (Beschädigung am grünen stehenden Holze) geht die des Art. 96 mit nichten unter; diese beiden erscheinen vielmehr als exzentrische Kreise. In der Strafe wegen Beschädigung einiger Bäume findet die Übertretung der Vorschrift des Art. 96 bezw. Art. 45, die den Schutz des Waldes, nicht einzelner Bäume, die Hintanhaltung eines Waldbrandes bezweckt, keinen genügenden Ausdruck.

Hier ist also eine Deliktsmehrheit, vermittelt durch eine gegebene Handlung, somit Idealkonkurrenz gegeben.

Wenn endlich jemand Holzpflänzchen durch Abschneiden entwendet, so ist damit ohne weiteres eine Be-

schädigung verbunden; der wirtschaftliche Wert der Pflanze wird vernichtet und aufgehoben. Es wäre jedoch irrig, Konkurrenz von Entwendung oder Beschädigung in diesem Falle anzunehmen.

Art. 82 bestraft die Entwendung von Holzpflänzlingen, also deren rechtswidrige Zueignung, ohne sich jedoch über die Art und Weise der Zueignung des näheren auszusprechen. Diese Art und Weise ist so mannigfach, als die Zahl der gefrevelten Objekte und wäre eine Spezialisierung ebenso untunlich gewesen wie im RStGB. zu § 242. Geschieht in concreto die Zueignungshandlung durch Abschneiden, so geht eben in der Strafdrohung wegen der Aneignung (Art. 82) die Strafdrohung wegen der Beschädigung unter.

Für eine selbständige Beschädigung ist hier von vorneherein kein Raum, da ja das ganze Forstprodukt, an dem eventuell eine Beschädigung vorgenommen werden könnte, dem Waldboden entzogen wird.

Die Annahme eines sachlichen oder rechtlichen Zusammenflusses erscheint aber auch in einem weiteren Falle unzulässig, nämlich dann, wenn unmittelbar durch die Entwendung eine Beschädigung mit hervorgerufen wird, und das Gesetz bei Aufstellung der Strafnormen für die betreffende Entwendung des gleichzeitig verursachten Schadens sich wohl bewußt war.

Ich setze den von Ganghofer-Weber angenommenen Fall, daß jemand von stehenden grünen Birkenstämmchen das Reisig abschneidet und entwendet. Ist hier die Annahme einer Konkurrenz von Entwendung (Art. 79) und Beschädigung (Art. 95) begründet?

Die Fassung des Art. 79, sowie die Motive lassen deutlich ersehen, daß der Gesetzgeber bei Aufzählung der einzelnen unter Strafe gestellten Entwendungen sich dessen wohl bewußt war, daß mit sämtlichen Entwendungen ein mehr oder minder beträchtlicher, weiterer Schaden notwendig verknüpft ist. „Das Charakteristische der in diesem Art. 79 behandelten Entwendungen besteht in dem besonderen Schaden, welcher außer dem Verluste des entwendeten Gegenstandes durch dieselben zugefügt wird. So besteht bei Freveln an grünem Holze dieser Schaden in

der durch die Störung des Wachstums und Bestandes bedingten Beeinträchtigung des Waldertrages“ (Motive 1851 zu Art. 70). Diese Beschädigungen sind verschiedener Gestalt und verschiedener Bedeutung, und demgemäß sind auch die in Art. 79 vorgesehenen Schadensersatzbeträge verschiedenartig abgestuft, je nachdem die Entwendung in älteren oder jüngeren Beständen verübt wurde.

Daraus aber, daß der Gesetzgeber eine eigene Strafdrohung für Entwendungen, die zumeist mit Beschädigungen verbunden sind, schafft, muß unbedingt gefolgert werden, daß er die notwendig damit zusammenhängende Beschädigung bereits mit in den betreffenden Tatbestand aufgenommen und eine gesonderte Strafe aus Art. 95 vermieden wissen will; ist ja doch bereits eben wegen der Beschädigung die angedrohte Geldstrafe nicht lediglich nach dem Werte des Entwendeten, sondern auch nach der Höhe des weiteren Schadens ($^1/_3$ oder einfacher Betrag des Wertes) zu bemessen.

Gerade wie zwischen dem mittels Erbrechens von Behältnissen begangenen schweren Diebstahle und der Sachbeschädigung ein Zusammenfluß ausgeschlossen ist, so liegt auch hier nur Gesetzeskonkurrenz vor. Die eine Handlung fällt zwar anscheinend unter mehrere Strafgesetze (Art. 79 und 95); nach der ratio legis will jedoch nur eines zur Anwendung gelangen.

Es ist daher Schwaiger (S. 123) nicht beizupflichten, wenn er unter Berufung auf Art. 95 Abs. 3 die Häufung von der Entwendungs- und Beschädigungsstrafe in dem Falle verlangt, daß durch Abschneiden des gefrevelten Astes eine Beschädigung des Baumes herbeigeführt wird, umsomehr als er selbst erklärt, daß in einem solchen Falle die Beschädigung „den notwendigen Durchgangspunkt“ für die Entwendung bildet und demgemäß nie auch sachliches, sondern höchstens rechtliches Zusammentreffen von Entwendung und Beschädigung angenommen werden könnte (vgl. Schwaiger S. 123 und 124). Keinesfalls aber, selbst wenn man Idealkonkurrenz annehmen wollte, wäre eine so fundamentale Abweichung, wie sie hier in der Anwendung des Kumu-

lationsprinzipes läge, gerechtfertigt. Ein ausdrücklicher Vorbehalt in Art. 79, daß unabhängig von der Entwendungsstrafe der Frevler noch wegen Beschädigung verantwortlich zu machen sei, wäre eine unabweisbare Forderung gewesen, ganz ähnlich wie dies Art. 87 Abs. 2 sogar hinsichtlich desjenigen Pechlers getan hat, der nicht nur einen mit der Harzgewinnung notwendig verbundenen Schaden (nämlich die Verursachung erneuten späteren Harzaustrittes), sondern ganz unabhängig hiervon einen weiteren selbständigen Schaden durch Anreißen neuer Pechrisse verübt, so daß also zweifelsohne Realkonkurrenz von Art. 87 Abs. 1 und Art. 95 FG. vorliegt. Wie viel mehr hätte es bei den von Schwaiger S. 123 verstandenen Fällen des „notwendig verbundenen Schadens", also bei bloß idealem Zusammentreffen von Entwendung und Beschädigung eines ähnlichen Zusatzes bedurft, wie ihn Art. 87 Abs. 2 enthält? Die von Schwaiger gegebenen Beispiele können aber auch schon um deswillen vom Gesetzgeber bei Art. 95 Abs. 3 nicht ins Auge gefaßt gewesen sein, weil ja die Motive zum 1. Entwurfe bei Art. 95 Abs. 3 ausdrücklich vorausgesetzt sein lassen, daß hier ein Anwendungsfall des Art. 71 (jetzt 88), sonach ein realer Konkurrenzfall gegeben sei (V. d. K. d. A. 1846 Beil.-Bd. 1 S. 251).

Nicht minder widerstreitet dem Geiste des Gesetzes die von Brater (S. 178) dem Abs. 3 des Art. 95 gegebene Deutung, wonach die Verbindung beider Frevel auch in der Weise denkbar sei, „daß gelegentlich der Entwendung einer Anzahl von Holzpflanzen andere, in der Nähe befindliche Pflanzen getreten oder abgeknickt werden". Hier würde allerdings ein Fall realer Konkurrenz vorliegen, die Häufung der Strafen würde aber schon aus der allgemeinen Vorschrift des Art. 58 mit Notwendigkeit folgen und wäre schlechterdings kein Grund ersichtlich, diesen Gedanken hier nochmals zu betonen, ganz abgesehen davon, daß diese Deutung eine nicht unwesentliche Benachteiligung des Waldbesitzers insoferne mit im Gefolge hätte, als ihm nur der Wert des Entwendeten, nicht aber ein darüber hinausgehender Schaden, der ja von der anderen, nebenher gehenden Beschädigung (Abknicken von Pflanzen)

sich scharf abhebt, zuerkannt werden würde (Abs. 3 des Art. 95).

Gerade aus der Behandlung des Entschädigungspunktes ergibt sich zur Evidenz, daß Art. 95 Abs. 3 außer dem Vorliegen realer Konkurrenz noch etwas anderes erfordert, nämlich, daß die Beschädigung und Entwendung im innersten Zusammenhange stehen, daß beide an demselben Forstprodukte, jedoch an verschiedenen Bestandteilen desselben, verübt werden müssen, ohne daß aber anderseits der Fall der „notwendigen“ Beschädigung vorliegt. Dies ist eben dann der Fall, wenn der Frevler an demselben Objekte, von dem ein Teil gefrevelt wird, eine Beschädigung vornimmt, die in keinem notwendigen Zusammenhange (gerade entgegengesetzter Meinung Schwaiger S. 123) mit der Entwendung steht, die also jenes Maß von Schaden weit übersteigt, das der Gesetzgeber bei Aufstellung der Strafdrohung des Art. 79 wegen seines innigen Zusammenhanges schon bei der Entwendung sowohl nach der kriminellen wie nach der civilrechtlichen Seite berücksichtigt hat.

Das von Ganghofer-Weber S. 318 gegebene Beispiel, daß jemand aus Bequemlichkeit stehende grüne Birkenstämmchen entgipfelt oder umhaut, um das Reisig leichter abschneiden zu können, vermag obige Ausführungen am besten zu illustrieren.

Der Frevler setzt hier 2 rechtlich relevante Kausalitäten und dementsprechend 2 strafrechtlich zu würdigende Erfolge, die nach den Grundsätzen der Realkonkurrenz zu bemessen sind. Daß gleichwohl der Gesetzgeber es für nötig erachtet hat, dieser Eventualität in Art. 95 Abs. 3 besonders zu gedenken, erklärt sich lediglich aus einem civilrechtlichen Momente; es sollte nämlich verhütet werden, daß dem Waldbesitzer außer dem Ersatze des Entwendeten noch ein Vielfaches des Wertersatzes als Schadensersatz zugesprochen wird, wie dies ja bei kumulierter Anwendung der Art. 79 und 95 die Folge gewesen wäre, obwohl der durch die Entwendung notwendig verursachte Schaden schon durch Anwendung der Strafdrohung des Art. 95 genügend Berücksichtigung finden kann und finden wird, insoferne ja für die Beschädigung ein Schadens-

13*

ersatz ausgesprochen werden muß, der sich zwischen dem vollen Betrage des Wertes des beschädigten Stammes bis zu dem 20. Teile herabbewegt.

Art. 95 Abs. 3 bezweckt also lediglich Härten auszugleichen, die eine strenge vorschriftsmäßige Anwendung des Kumulationsprinzipes zur Folge hätte. Denselben Gedanken bringt Art. 95 Abs. 4 für Holzpflänzlinge zum Ausdruck.

Wie verträgt sich aber nun mit der vorgetragenen Meinung der in Art. 83 vorgesehene Fall der Entwendung von Rinde, wo doch die Motive es ausdrücklich für gleichgültig erklären, ob neben der Entwendung noch eine weitere Beschädigung einherläuft, wie dies etwa dadurch eintreten kann, daß der Täter die Bäume zur leichteren Gewinnung der Rinde fällt?

Darauf ist folgendes zu erwidern:

Das vom Gesetzgeber gewählte Verfahren, bei Aufstellung seiner Strafdrohungen für Entwendungen den notwendigerweise mit der Entwendung verbundenen Schaden nach der kriminellen und civilrechtlichen Seite hin in seinen Tatbestand aufzunehmen, ist auch hier beibehalten worden. Für die Bemessung dieses „notwendigen" Schadens mußten aber andere Gesichtspunkte obwalten; ist doch die Entrindung des stehenden Baumes für den Waldbesitzer von so weittragenden Folgen, daß es nicht angehen würde, den Frevler in Gemäßheit des Art. 79 mit einer lediglich dem 1⅓fachen Betrage des Wertes der entwendeten Rinde gleichkommenden Geldstrafe zu belegen. Mit dem Losschälen der Rinde ist der ganze Baum in seiner Fortentwicklung für immer gehemmt und dem Absterben verfallen. Dem Waldbesitzer erübrigt es nur, ihn möglichst bald zu fällen. „Es konnte daher hinsichtlich der Ersatzleistung und Strafe nicht bloß der Wert der entwendeten Rinde, sondern es mußte der Wert vom geschälten Holze mit Einschluß der Rinde in Betracht gezogen werden" (1. Entw. 1846 Beil.-Bd. 1 S. 235).

Diese Bemessung des Wertes und der Strafe hat aber ein anderes zur Folge.

Wenn es schon wahr ist, daß mit der bloßen Schälung eines Baumes notwendigerweise dessen Verlust für spätere Nutzbarmachung verbunden ist, und seine spätere Nieder-

legung nicht vermieden werden kann, wenn dementsprechend die Geldstrafe nach dem Werte des ganzen Baumes bemessen wird, dann mag es irrelevant sein, daß der Frevler zur leichteren Gewinnung der Rinde den Baum niederlegt. Ein größerer Schaden als der mit dem Schälen an und für sich verknüpfte kann nicht mehr eintreten.

All' das ändert sich aber in dem Moment, wo nicht eine Schälung zur Rindengewinnung vorliegt, wo die Rinde nicht widerrechtlich vom Frevler zugeeignet wird, sondern wo dieselbe zu vorübergehenden Gebrauchszwecken, etwa zur Bildung einer Riese vom Stamme getrennt, nach beendetem Gebrauche aber an Ort und Stelle zur Verfügung des Waldbesitzers belassen wird. Ein Rindenfrevel ist hier nicht gegeben, wie ja auch das bloße furtum usus den Tatbestand des § 242 RStGB. nicht erfüllt, vielmehr steht hier eine Beschädigung aus Art. 95 in Frage, die aber für den Waldbesitzer nicht minder gefahrvoll wie der eigentliche Rindenfrevel ist. Eine Benachteiligung des Waldbesitzers infolge der anderen rechtlichen Qualifikation der Tat tritt nicht ein, da ja auch Art. 95 gestattet, den vollen Wert des beschädigten Stammes als Schadensersatz dem Waldbesitzer zuzusprechen (wie Art. 83).

Verbindet nun der Rindenfrevler im Sinne des Art. 83 des diesrh. FG. mit der Schälung des Stammes und „Wegnahme“ der Rinde noch eine weitere „Entwendung“ in der Art, daß er auch den geschälten Baum entwendet, so hätten nach den Motiven des Gesetzes zu Art. 74 (jetzt 83) (2. Entwurf 1851) „die Grundsätze über das Zusammentreffen mehrerer Forstfrevel zur Anwendung zu kommen“. Es ist nicht zu verkennen, daß diese Bestimmung, die sich nach den Motiven „von selbst versteht“, zu Mißverständnissen Anlaß geben kann.

Soll die Bedeutung der gedachten Gesetzesstelle klar erkannt werden, so haben zunächst jene Fälle auszuscheiden, in denen der Täter von vorneherein die Absicht hegte, den fraglichen Baum in sein wirtschaftliches Vermögen überzuführen. War dies der Fall, dann kann das nachträgliche Schälen nicht noch den Tatbestand eines zweiten Frevels, begangen durch Beschädigung, erfüllen.

Die oben allegierten Motive können nur jene Möglichkeit im Auge haben, daß jemand einen stehenden oder liegenden Baum schält, um die Rinde zu gewinnen, ohne zunächst an die Entwendung des ganzen Stammes zu denken, und daß er dann später, etwa weil ihm der Rindenfrevel so gut geglückt ist, auch noch die Entwendung, d. h. Zueignung des geschälten Stammes beschließt. Hier liegt dann ein doppelter, rechtswidriger Wille vor, und ist es begründet, die Grundsätze über das Zusammentreffen mehrerer FF. zur Anwendung zu bringen, vorbehaltlich einer Modifikation, die sich bei der Zugrundelegung eines praktischen Falles unbedingt als notwendig erweist.

Angenommen der Wert der Rinde eines Stammes beträgt 1 Mk., der Wert des Stammes (ohne Rinde) 5 Mk., so würde die Strafe für den Rindenfrevel, falls es sich um das Schälen eines *liegenden* Stammes handelt, nach Art. 83 Abs. 2 1 Mk. betragen. Dazu käme, falls der Frevler nachträglich auf Grund eines neuen Entschlusses noch den *liegenden* geschälten Stamm entwenden würde, eine Geldstrafe von 5 Mk., da nach den Motiven für die Entwendung des liegenden Stammes zumeist „die Analogie des Art. 71 (jetzt Art. 80)" einschlagend ist, insofern es sich meist um ältere, schon längere Zeit hindurch liegende Stämme handeln wird (*Jandebeur* S. 70). Der Frevler wäre sonach mit Strafen von 1 und 5 Mk. zu beahnden. Das Ergebnis ist hiernach das Gleiche, wie wenn der Frevler von Anfang an den *liegenden* Stamm entwendet und später geschält hätte.

Nicht so ohne weiteres ergibt sich dieses allein logische Resultat in dem anderen Falle, daß ein *stehender* Stamm geschält und später entwendet wurde.

Unter Zugrundelegung obiger Werte würde nach Art. 83 Abs. 1 für das Schälen eine Strafe von $5 + 1$ Mk. $= 6$ Mk. zu verhängen sein; dazu käme aber noch, „da der Frevler für die Entwendung des geschälten Stammes noch *besonders* gestraft werden müßte" (V. d. K. d. A. 1846 Beil.-Bd. 1 S. 236), eine Strafe von 5 Mk. $+ 5 \times \frac{1}{3} = 6\frac{2}{3}$ Mk. (Art. 79). Unter Anwendung der Grundsätze „über das Zusammentreffen mehrerer FF." würde sonach vorliegenden

Falles der Täter $6 + 6\frac{2}{3} = 12\frac{2}{3}$ Mk. zu bezahlen haben, während die Strafe nur $6 + 6 \times \frac{1}{3} = 8$ Mk. betragen würde, falls die Absicht des Täters gleich anfangs auf die Entwendung des ganzen *stehenden* Stammes gerichtet war. Dieses ungleiche Resultat muß, da ein innerer Grund zur verschiedenen Behandlung nicht vorliegt, unbedingt vermieden werden. Die Worte der Motive „wäre mit dem Schälen auch die Entwendung des geschälten Stammes verbunden, so müßte der Frevler für diese Entwendung *besonders* bestraft werden“ bedürfen eben notwendig der Einschränkung, daß bei der Strafe für die Entwendung des geschälten stehenden Stammes nicht nochmals der Substanzwert des Stammes berücksichtigt werden darf, da ja dieser nach der besonderen Vorschrift des Art. 83 Abs. 1 bereits bei der Strafe für das Schälen in Anrechnung gebracht wurde. Nur der weitere Schaden, der durch Heraushacken des fraglichen Stammes aus dem Waldbestande dem Eigentümer verursacht wurde und der nach Art. 79 mit $\frac{1}{3}$ des Sachwertes, also hier mit 2 Mk. anzusetzen ist, ist in der Bestrafung für das Schälen außer acht gelassen worden, und bildet deshalb die einzige Strafe für die Entwendung. Legt man diese Modifikation zugrunde, dann ergibt sich auch bei Schälen von stehenden Bäumen und nachträglicher Entwendung derselben ein vernünftiges Resultat, nämlich eine ebenso hohe Strafe, als wenn von vorneherein die Anwendbarkeit des Art. 79 gegeben gewesen wäre.

Diesen Erörterungen, die von dem Straftatbestande des Art. 83 ihren Ausgangspunkt genommen haben, möchte ich noch hinzufügen, daß die von *Ganghofer-Weber* zu besagter Gesetzesstelle ausgesprochene Auffassung, wonach nur die „zur Gewinnung von *Loh*rinde“ vorgenommene Entrindung den fraglichen Deliktsbestand erfüllt, während jede andere Entrindung nur nach Art. 95 als Beschädigung zu beurteilen sei, dem Geiste des Gesetzes nicht entsprechen dürfte.

Art. 83 hat die Entwendung einer der wichtigsten Forstnebennutzungen im Auge, nämlich der Baumrinde. Die Absicht des Frevlers muß auf rechtswidrige Zueignung der Rinde gerichtet sein; zu welchen Zwecken dies aber ge-

schieht, ist dem Gesetzgeber gleichgültig, hat ja doch dieser Frevel in allen Fällen für den Waldbesitzer gleich schwere Folgen.

Dies geht deutlich aus den älteren FG. hervor:

Art. 22 des pfälz. FStG. vom Jahre 1831, wie auch das geltende, trägt die Überschrift: „Entwendung von Lohrinde". Der Wortlaut der bez. Gesetzesstelle belegt aber schlechthin denjenigen mit einer Geldstrafe, „der stehende Stämme schält und sich die Rinde zueignet". Die gleiche Fassung hat Abs. 1 und Abs. 2 des Art. 88 des 1. Entwurfes eines diesrh. FG. und verwendet den Ausdruck „Lohrinde" nur in Abs. 3 hinsichtlich „der bereits geschälten, noch im Walde befindlichen" Rinde.

Die Motive zum gleichen Entwurfe bezeichnen die in Frage stehenden Frevel schlechthin als „Rindendiebstahl". Die gleiche Auffassung liegt übrigens auch der ältesten pfälz. Forststrafverordnung vom 30. Juli 1814 zugrunde (vgl. Art. 14 und 15 a. a. O.).

b) Im pfälzischen Forststrafgetze.

Mit wenigen Worten möchte ich noch des in der Pfalz bestehenden Rechtszustandes gedenken. Art. 7, der die Behandlung des Zusammenflusses mehrerer FF. regelt, deckt sich im wesentlichen mit den für das diesrh. Bayern geltenden Vorschriften; entsprechend der Anlage des pfälz. FStG. beziehen sich seine Vorschriften jedoch nur auf das Zusammentreffen von FF., während hinsichtlich der FPÜ. allgemeinen Grundsätzen gemäß die Vorschriften des RStGB. zur Anwendung zu gelangen haben, das ja — im Gegensatze zum bayer. StGB. vom Jahre 1861 — für Übertretungen schlechthin, mögen sie auch Polizeiübertretungen sein, Maß zu geben hat. Die Rechtslage ist demnach dieselbe, wie im diesrh. Bayern hinsichtlich der FPÜ. Die Geldstrafen werden ungemildert ihrem vollen Betrage nach gehäuft (§ 78 Abs. 1), ohne daß eine Beschränkung nach oben hin Platz greifen würde. Dieselbe Regelung des sachlichen Zusammenflusses für FPÜ. bestand übrigens auch schon vor dem Inkrafttreten des RStGB. auf Grund des Art. 24 Abs. 2 Ziff. 44 und Art. 230 des bayer. PStGB. vom

Jahre 1861, wonach die durch jede einzelne Polizeiübertretung (darunter fallen auch FPÜ.) verwirkte Strafe neben den anderen auszusprechen ist, allerdings vorbehaltlich eines durch die höchst bedrohte FPÜ. gezogenen Strafmaximums. — Wie jetzt nach Art. 79 RStGB., war nach den damals geltenden Strafgesetzen die Anwendung der für die reale Konkurrenz gegebenen Vorschriften auch dann veranlaßt, wenn jemand wegen einer FPÜ. rechtskräftig zu einer Strafe verurteilt worden ist und nun wegen einer anderen FPÜ., deren er sich vor der Verkündung jener Verurteilung gleichfalls schuldig gemacht hat, verfolgt werden soll (vgl. Edel, PStGB. vom Jahre 1861 zu Art. 24).

Des Zusammenhanges wegen soll endlich noch auf die für das diesrh. wie das pfälz. FG. in gleicher Weise geltende Vorschrift des § 492 RStPO. verwiesen werden, wonach selbst dann, wenn bereits mehrere rechtskräftige Strafurteile vorliegen, nachträglich mittels Beschlusses die bei Erlassung des letzten Urteiles irrtümlicherweise unterbliebene Anwendung der für die Deliktskonkurrenz maßgebenden Vorschriften noch herbeigeführt werden kann, solange eben die erkannten Strafen noch nicht verjährt, erlassen oder vollständig verbüßt sind.

Diese Vorschrift bildet gewissermaßen den Schlußstein der für den Zusammenfluß mehrerer Verbrechen bestehenden gesetzlichen Normen (vgl. übrigens Art. 188 des diesrh. und Art. 91 des pfälz. FG.).

§ 10.

Die Verjährung.

I. Die Verfolgungsverjährung.

A. Allgemeines.

Kritisch betrachtet offenbart sich uns die Strafe vorwiegend als Reaktion des staatlichen Gemeinwillens gegen die auf seine Verneinung gerichtete Gesinnung des Individuums; sie bedeutet die Aussöhnung und Erfüllung des durch die deliktische Tat in jedem Gliede der staatlichen Gemeinschaft ausgelösten Verlangens nach „Sühne“. Insoweit wirkt die Strafe vergeltend. Der Staat will aber nicht nur

„rächend strafen, sondern auch strafend schützen“. Die Strafe soll nicht nur repressiv wirken, sondern auch, und darin zeigt sich ihre zweite Bedeutung, den anormalen Rechtswillen des Individuums korrigieren, ihn mit dem sanktionierten Willen der Allgemeinheit in Einklang bringen und insoferne dem zunehmenden Unrechte steuern.

Diese Ziele können aus natürlichen Gründen nur dann erreicht werden, wenn die Strafe dem Delikte möglichst unmittelbar nachfolgt, wenn also dem rechtsverletzenden Täter die Souveränität der vom Staate gesetzten Normen möglichst rasch zum Bewußtsein gebracht wird.

Hingegen würde die Strafe aufhören, gerecht und zweckmäßig zu sein, wenn sie verhängt werden könnte, gleichviel, ob seit der Begehung der verbrecherischen Tat eine mehr oder minder große Spanne Zeit verflossen ist. Ganz abgesehen von prozessualen Schwierigkeiten (Beweisführung) würde eine spät nachhinkende Strafe oft nur eine Verbitterung zeitigen, da ja die Psyche des Täters in der Zwischenzeit sich völlig in bonam partem gewandelt haben kann.

Diese hier kurz skizzierten Gründe haben in den meisten Strafgesetzgebungen dazu geführt, daß der Staat nach Ablauf einer gewissen Zeit sich seines durch das Delikt zur Entstehung gelangten Strafanspruches begibt und demzufolge als Korrelat die Pflicht zur Verfolgung ausgeschaltet wird. Nur um diesen Verzicht auf den Strafanspruch kann es sich hier handeln, während der Deliktscharakter der Handlung unabänderlich bleibt.

Auch der Reichsgesetzgeber hat diese Gedanken aufgenommen und verwertet, insoferne er durch „Verjährung“ den bereits entstandenen Strafanspruch wieder aufheben läßt. Aber er ist auch noch einen Schritt weiter gegangen, insoferne er in § 66 a. a. O. bestimmt hat, daß „durch Verjährung die Strafverfolgung und Strafvollstreckung ausgeschlossen“ sein solle, m. a. W. daß ein Strafverfahren überhaupt unzulässig sei.

Bei ausschließender Betonung der strafaufhebenden Wirkung der Verjährung hätte nämlich nichts im Wege gestanden, selbst nach eingetretener Verjährung den fraglichen Täter einem Strafverfahren zu unterwerfen, um zu ermitteln,

ob überhaupt ein Anspruch des Staates auf Strafe bestehe; je nachdem diese Frage verneint oder bejaht werden würde, müßte das Urteil auf Freisprechung von Strafe und Schuld lauten oder den Täter zwar für schuldig, aber frei von Strafe erkennen.

Statt dessen hat die positive Gesetzgebung, da eine Strafe doch nie ausgesprochen werden dürfte, bestimmt, daß bei eingetretener Verjährung eine Verfolgung überhaupt nicht zulässig, demgemäß das Verfahren unverzüglich zur Einstellung zu bringen sei. Die Natur der „Verjährung" hat dadurch, wiewohl sie von Hause aus materiell rechtlichen Charakters ist, eine stark prozessuale Färbung erhalten.

Dieselben Motive, die die Einführung des Verjährungs-Institutes gebieten, führen aber notwendigerweise zu einer Einschränkung des oben Gesagten. Ist es der reine Zeitablauf, der den Strafanspruch zum Erlöschen bringt, so versteht sich Aufrechterhaltung des letzteren wohl von selbst, falls vor Vollendung des bestimmten Zeitablaufes der Staat „als Schirmer der Rechtsordnung" in Beziehungen zu dem Täter des Deliktes tritt, und so diesem in nicht mißzuverstehender Weise zu erkennen gegeben wird, daß der Staat den Bruch der Rechtsordnung nicht ungesühnt lassen werde. Geschieht das, so ist die Verjährung unterbrochen und es läuft eine neue Frist.

Welcher Gestalt müssen nun diese Beziehungen sein?

Diese Frage ist von der bayer. Strafgesetzgebung vom Jahre 1861 in grundverschiedener Weise behandelt worden, je nachdem kriminelles oder bloß polizeiliches Unrecht in Frage stand. Während das Strafgesetzbuch vom Jahre 1861 in Art. 96 die Verjährung „durch jede die Untersuchung der Tat oder die Verfolgung oder Aburteilung des Täters bezweckende Handlung des Richters oder des Staatsanwaltes" unterbrechen läßt, hat das PStGB. gleichen Jahres den „Grundgedanken des gemeindeutschen Kriminalrechtes" beibehalten, wonach nur eine „solche Handlung, welche dem Angeschuldigten gegenüber gewissermaßen eine Interpellation enthält, die Verjährung der Strafklage unterbrechen kann, daß daher eine Untersuchungshandlung von bloß generalinquisitorischem Charakter nicht genüge" (vgl. Edel, PStGB. S. 143).

Im geltenden Rechte hat das Verjährungsinstitut die Gestalt erhalten, daß „j e d e Handlung des Richters, welche wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet ist, die Verjährung unterbricht" (§ 68). Wie läßt sich dies vereinbaren mit dem aus dem Zweckgedanken der Verjährung abfließenden Gebote, daß nur dann der Zeitablauf seiner Wirkung verlustig gehen kann, wenn die Beziehungen zwischen dem Täter und seiner deliktischen Tat einerseits und den staatlichen Organen der Strafrechtspflege andererseits in einer, dem Täter zum klaren Bewußtsein gelangenden Art durch ä u ß e r l i c h e Akte erneuert werden, so daß der Täter erkennt, daß der Staat seiner nicht spotten läßt. So aber wird es durch genaue Vormerkungen möglich sein, die Verjährung eines Deliktes überhaupt auszuschalten; richterliche Verfügungen rein interner Natur werden es gestatten, den Täter oft nach vielen Jahren, wenn er sich seiner Rechtsverletzung längst nicht mehr erinnert, zur Verfolgung heranzuziehen.

„Mit Recht bezeichnet L a m m a s c h in den Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages 2, 118 die üblich gewordene Art der Gesetzesanwendung als hinterhältig und unaufrichtig" (vgl. F r a n k S. 117).

B. Besonderes.

Wohl ist mit der Einführung des RStGB. die scharf getrennte Behandlung von polizeilichem und kriminellem Unrechte verschwunden und finden demgemäß die Verjährungsvorschriften des RStGB. auch auf die reinen Polizeiübertretungen Anwendung. Daneben bestehen jedoch noch manche Sondergesetze, es sind dies zumeist die im EG. § 2 Abs. 2 aufrechterhaltenen, die für ihre Übertretungen diejenigen Verjährungsnormen aufgestellt haben, wie sie im bayerischen PStGB. vom Jahre 1861 ihren Ausdruck erhalten haben (siehe weiter oben!). — So namentlich die beiden bayerischen Forstgesetze!

Hier besteht nun aber hinwiederum ein tiefgehender Gegensatz zwischen der diesrh. und der pfälz. Gesetzgebung, der auch eine getrennte Erörterung in vorwürfiger Abhandlung erheischt.

Diese Differenzierung beider Gesetze hat mit dem Jahre 1852 eingesetzt, während noch der 1. diesrh. Entwurf vom Jahre 1846 deutlich seine Anlehnung an das pfälzische Recht bekundet.

Nach dem genannten 1. Entwurfe, dessen Beleuchtung die geltenden Normen umso schärfer abheben läßt, erlischt durch die Verjährung die öffentliche Klage auf Bestrafung, und zwar:

„1. wenn der Täter unbekannt bleibt, binnen Jahresfrist vom Tage des begangenen Frevels an;

2. wenn der Täter bekannt und im Forstfrevelregister richtig bezeichnet wurde, die Vorladung aber unterblieben ist, binnen 6 Monaten.

Diese Verjährungsfristen werden durch Vorladung unterbrochen; von dieser an läuft eine einjährige Präskriptionsfrist, die durch weitere gerichtliche Akte unterbrochen werden kann“ (vgl. Art. 81 des 1. Entwurfes).

Deutlich ist hier zum Ausdruck gelangt, daß es nur die öffentliche Strafklage, nicht aber die Deliktsnatur der betreffenden Übertretung ist, die zum Erlöschen gebracht wird, daß es sich somit um einen materiell rechtlichen, auf dem Zeitablauf beruhenden Strafaufhebungsgrund handelt. Dies letztere fordert nur insoferne eine notwendige Einschränkung, als in dem zu Ziff. 2 gesetzten Falle noch ein subjektives Moment hereinspielt. „Daß hier ein kürzerer Zeitraum angenommen wurde, rechtfertigt sich nach den Motiven zu Art. 81 dadurch, daß hier nicht durch eigene Veranlassung des Frevlers, weil er der Entdeckung sich entzogen hat, oder durch zufälliges Unbekanntsein desselben die Strafe ausgesetzt geblieben ist, sondern durch ein Versehen der Gerichtspersonen“.

In konsequenter Durchführung des Gedankens, daß nur die durch Zeitablauf bewirkte Lösung der Beziehungen zwischen Übertretung und Strafe den Rechtsgrund der Verjährung bilden, daß somit nur eine äußerliche wahrnehmbare Wiederherstellung der Beziehungen zwischen den Straforganen und dem Täter dem Erlöschen der Strafklage vorzubeugen vermag, legt der Entwurf nicht jeder richterlichen Handlung unterbrechende Wirkung bei, sondern nur

solchen gerichtlichen Akten, die, wie z. B. Vorladungen, eine Mahnung dem Täter zurufen, daß seine Rechtsverletzung der Sühne nicht entgehen werde.

Dieser letztere Gedanke ist im 2. Entwurfe und der darauf fußenden geltenden diesrh. Forstgesetzgebung, zu der ich nunmehr übergehe, besonders stark zum Ausdruck gelangt und fortentwickelt worden.

α) Im diesrheinischen Forstgesetze.

Das diesrh. FG. begnügt sich nicht mit einem einfachen, an den Täter gerichteten Appell, erheischt vielmehr zur Unterbrechung der einmal in Lauf gesetzten Verjährungsfrist ein gerichtliches Erkenntnis, und zwar ein richterliches Endurteil. — Diese Art der Verjährung, die dem Täter jederzeit Gewißheit darüber verschafft, wann er ein Erlöschen des staatlichen Strafklagerechtes erhoffen kann, verdient noch den Vorzug vor der im 1. Entwurf sich findenden Regelung. Nicht jede Ladung, nicht jede richterliche Zwischenverfügung, wie z. B. ein Beschluß auf Aussetzung der Hauptverhandlung, vermag den Ablauf der gesetzten Frist zu hemmen, sondern nur ein das Verfahren zum Abschluß bringendes Erkenntnis. Damit stimmt auch die bei Ganghofer-Weber S. 228 aufgeführte ältere Rechtsprechung insolange überein, als das Forstrügeverfahren noch in 1. Instanz schwebt, während nach ihr in der 2. Instanz (es läuft nämlich vom Tage der Einlegung eines Rechtsmittels an eine neue Verjährungsfrist) die Unterbrechung der letzteren ausnahmsweise auch durch Erkenntnisse stattfinden soll, welche die Urteile der Rechtsmittelinstanz nur vorbereiten. Gerade die Gegenüberstellung der beiden Absätze 1 und 2 des Art. 72 lasse erkennen, daß der Gesetzgeber unterschieden habe zwischen dem Verfahren in 1. und 2. Instanz, daß er in dem ersteren zur Unterbrechung ein „Endurteil“ fordere, während in der zweiten Instanz Vertagungsurteile und ähnliche Zwischenurteile die gleiche Wirkung äußerten.

Ganz abgesehen davon, daß ein so tief gründender Unterschied in der Behandlung des gleichen Gegenstandes durch nichts gerechtfertigt erscheint, würde der Gesetzgeber zweifelsohne eine andere, klarere Wortfassung gewählt haben,

wenn die beregte Differenzierung von ihm beabsichtigt gewesen sein sollte; ingleichen würden Brater und Reinhard als die ersten Kommentatoren des FG. sich über diese Frage nicht so auffällig ausgeschwiegen haben.

Wenn demgegenüber das Urteil des OLG. M. vom 29. Januar 1886 (S. 4) zur Begründung seiner auf der älteren Rechtsprechung fußenden Ansicht erklärt, der Gesetzgeber hätte zwischen die Worte „jedes“ und „weitere“ das Attribut „solche“ einschalten müssen, falls er unter Erkenntnissen nur „Endurteile“ verstanden wissen wollte, so vermag ich dieser Argumentation nicht beizupflichten.

Das am Schlusse des Abs. 2 in Art. 72 geforderte Erkenntnis kann m. E. nur in dem nämlichen Sinne verstanden werden, wie das kurz vorher zu Anfang des Abs. 2 geforderte „Erkenntnis“, welches aber durch die Vorsetzung des Pronomens „solches“ ausdrücklich als „Endurteil“ anzusehen ist.

Aus Grundsätzen gesetzgeberischer Ökonomie ist am Schlusse des Abs. 2 die abermalige Qualifizierung des „Erkenntnisses“ als „Endurteil“ unterlassen worden; irrig wäre es aber die Worte „jedes weiter erfolgende Erkenntnis“ im Sinne von „jedes beliebig folgende Erkenntnis der Berufungsinstanz“ aufzufassen, denn nicht an die Reihenfolge mehrerer einander folgender Erkenntnisse in der 2. Instanz ist hier gedacht, sondern an die Reihenfolge der prozessual möglichen Instanzen. „Jedes weiter erfolgende Erkenntnis“, d. h. jedes weitere, die jeweilige Instanz zum Abschluß bringende Endurteil unterbricht den Lauf der mit der Einlegung des jeweiligen Rechtsmittels neubegonnenen Verjährung (vgl. auch die wertvolle Analogie der Schlußworte des Art. 73).

Gegen die von der Rechtsprechung vertretene Meinung spricht aber auch die historische Entwicklung.

Das diesrh. FG. vom Jahre 1852 hat hinsichtlich der Verjährung in Abweichung von dem an die pfälzische Gesetzgebung sich anlehnenden 1. Entwurf den für die ganze bayerische Polizeistrafgesetzgebung später maßgebend gewordenen Gedanken zum Ausdruck gebracht, daß nicht jeder gerichtliche Akt, sondern nur Endurteile die Unterbrechung der Präskriptionsfrist veranlassen.

Das PStGB. vom Jahre 1861 spricht in Art. 25 schlechthin von „Erkenntnissen" und stellt dem „Erkenntnis erster Instanz" ohne weiteren Zusatz „e i n Erkenntnis der höheren Instanz" gegenüber, ohne den Begriff des Erkenntnisses näher zu definieren. Und doch hat nach E d e l (S. 144) kein Zweifel darüber bestanden, daß vom Gesetzgeber „ein das Verfahren in der Hauptsache erledigendes Erkenntnis" zur Unterbrechung gefordert wird, daß aber andere Erkenntnisse, wie „bloße Zwischenverfügungen, auch Verweisungsurteile nach der Absicht des Gesetzes diese Wirkung nicht haben".

Diese Analogie des PStGB. bildet ein wertvolles Auslegungsmittel, wenn man hinzu nimmt, daß, wie E d e l S. 145 ausdrücklich bestätigt, „auch das FG. vom 28. März 1852 auf d e m s e l b e n Systeme bezüglich der Behandlung der Verjährung ruht".

Im übrigen bedingt es nach der geltenden diesrh. Forststrafgesetzgebung keinen Unterschied, ob der Täter bekannt ist oder nicht; die Verjährungsfrist, die sich auf ein Jahr, bezw. 6 Monate beläuft, je nachdem das Verfahren vor dem Erstrichter oder vor einem Instanzrichter zur Aburteilung steht, setzt sich unmittelbar, ganz wie im RStGB., an den Tag der Begehung des Deliktes als tempus continuum an, „soweit nicht nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung jene Zeiträume in die Verjährungsfrist nicht einzurechnen sind, während welcher wegen in Mitte liegender rechtlicher Hindernisse das Strafverfahren beruhen mußte" (vgl. die Analogie bei E d e l , PStGB. S. 144).

Abgesehen von § 69 RStGB., dessen Vorschrift subsidiär auch für die bayer. Forstgesetzgebung anzuwenden sein wird, erwähnt letzteres selbst ausdrücklich zwei Fälle, in denen „die Verjährung der forststrafgerichtlichen Verfolgung unterbrochen bleiben solle"; es ist dies Art. 165 Abs. 3 hinsichtlich der FF. und Art. 72 Abs. 3 rücksichtlich der FPÜ.

Schützt nämlich der wegen eines Frevels Angeklagte „eine Eigentums- oder andere Berechtigung" vor, so muß unter bestimmten weiteren Voraussetzungen die Aburteilung der Sache in eine spätere Sitzung verschoben werden, welche wenigstens auf drei Monate hinaus zu verlegen ist. Hierbei

ist den Beteiligten ausdrücklich zu bemerken, daß sie in jener Sitzung den Nachweis liefern müssen, daß inzwischen der civilrechtliche Anspruch von dem Waldbesitzer anerkannt oder daß über denselben ein Streit bei dem Civilrichter anhängig gemacht wurde, widrigenfalls auf ihr Vorbringen keine Rücksicht mehr genommen werde. Liefern sie in der festgesetzten Sitzung diesen Nachweis, so bleibt die Aburteilung solange ausgesetzt, bis eine den Besitz oder das Recht betreffende rechtskräftige Entscheidung beigebracht wird. Bis dahin bleibt die Verjährung der forststrafgrichtlichen Verfolgung unterbrochen".

Auch hinsichtlich der FPÜ. wird der Lauf der Verjährung notwendig gehemmt, wenn bei den in Art. 75 bezeichneten FPÜ. die Schutzwaldeigenschaft bestritten und gemäß Art. 168 Abs. 2 eine Entscheidung der Forstpolizeibehörde herbeigeführt werden muß.

Hier wie dort handelt es sich, um mich der Worte des RStGB. zu bedienen, darum, daß der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig ist, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren, dort in einem civilrechtlichen, hier in einem verwaltungsmäßigen erfolgen muß.

Es ist klar, daß in den gedachten Fällen der vom FG. gewählte Ausdruck „unterbrochen" im Sinne von „ruhen" zu verstehen ist, sodaß mit Erledigung der Vorfrage nicht eine neue Verjährungsfrist anhebt, sondern der Weiterlauf der bereits mit der Begehung des Deliktes begonnenen gesetzlichen Frist beginnt (vgl. auch Brater S. 274).

Im Anschlusse hieran mögen noch einige Bemerkungen hinsichtlich des als „dies a quo" in Betracht kommenden „Tages der Begehung" Platz finden.

Die Verjährungsfrist kann nur dann einsetzen, wenn das betreffende Delikt begangen, d. h. wenn der unter Strafe gestellte Tatbestand erfüllt ist. Diese Frage kann aber nicht einheitlich beantwortet werden. Während z. B. bei einem nach Art. 79 strafbaren FF. mit der rechtswidrigen Zueignung die Voraussetzungen des Frevels erfüllt sind, ist in all' den Fällen, in denen eine Reihe von Einzelhandlungen vermöge der natürlichen oder juristischen Auffassung zu einem

Delikt vereinigt werden, Vollendung erst mit dem letzten Einzelakte gegeben und setzt erst an diesen die Verjährung auch der weiter zurückliegenden Akte an.

So werden z. B. die einzelnen Holzfällungen, die zum Zwecke des kahlen Abtriebes eines Schutzwaldes vorgenommen werden, nicht als selbständige Handlungen erachtet, sie bilden die notwendigen einzelnen Akte, die erst in ihrer Gesamtheit den Kahlhieb ausmachen.

Aber auch selbständig strafbare Einzeldelikte können zu einer rechtlichen Einheit, zu einem Kollektivdelikt zusammengefaßt werden, wie dies z. B. beim ausgezeichneten Rückfall geschieht. Hierher gehören ferner die Fälle des sogen. „fortgesetzten Deliktes". Sie haben all' das Gemeinsame, daß die Verjährung erst an den letzten Akt, der die Einheit vollendet, ansetzt.

Schwieriger gestaltet sich die Bestimmung des „dies a quo" bei den Unterlassungsdelikten; ist es dort ein normwidriges Tun, das den strafbaren Tatbestand erfüllt, so ist es hier eine schuldhafte Nichtbefolgung eines Gebotes zum Handeln.

Je nachdem nun nach der dem Gebote zugrunde liegenden Zweckbestimmung die Handlung zu einem bestimmten Zeitpunkte vorgenommen werden muß, so daß eine spätere Vornahme völlig gleichgültig wäre, oder die Gebotsnorm die Vornahme der Handlung schlechthin, wenn auch unter Setzung einer Frist gesichert wissen will, ist der Beginn der Verjährungsfrist ein verschiedener.

Dort beginnt sie sofort, da mit Ablauf des Termines die Pflicht zu handeln aufgehört hat, die fernere Unterlassung somit nicht strafbarer Natur ist, während hier auch nach Fristablauf die Pflicht zum Handeln gleichwohl fortbesteht.

Unter die letztere Kategorie fallen z. B. die auf Art. 76 oder 77 beruhenden Anordnungen der Forstpolizeibehörde. Wer die zur Aufforstung einer kulturfähigen Waldblöße gesteckte Frist unbeachtet verstreichen läßt, bleibt auch nachher in strafbarem Unrechte, denn das Gebot will sich unter allen Umständen durchsetzen, es bleibt stets an den betreffenden Waldbesitzer gerichtet.

Das Delikt wird eben mit Ablauf der Frist zum Handeln f o r t d a u e r n d begangen, wie eine Entscheidung des preuß. Obertribunales ausgeführt hat (vgl. F r a n k S. 116), und kann deshalb insolange als das rechtswidrige Unterlassen fortdauert, die Verjährung n i c h t beginnen.

β) Im pfälzischen Forststrafgesetze.

Diese allgemein-strafrechtlichen Prinzipien erheischen nicht minder Geltung auch für die pfälzische Forststrafgesetzgebung, in deren Betrachtung ich nunmehr eintreten möchte.

Trotz der mannigfachen Gesetzgebungen des verflossenen Jahrhunderts haben sich hier, in der pfälz. FStGG., die historischen Wurzeln des Verjährungsinstitutes in seltener Weise unverändert forterhalten. Art. 16, der die Verjährung der Strafverfolgung für die Landesteile links des Rheins normiert, ist, von kleinen Änderungen formalen Charakters abgesehen, die getreue Wiedergabe der Vorschriften der Art. 168 und 169 in der pfälzischen Forststrafverordnung vom 30. Juli 1814.

Der pfälzische Gesetzgeber unterscheidet, wie dies auch noch der 1. Entwurf des diesrh. FG. tat, zwei Verjährungsfristen, je nachdem der Täter bei der Tat oder binnen Jahresfrist entdeckt wurde oder unbekannt bleibt; im ersteren Falle läuft vom Tage des „konstatierten Bekanntseins“ des Frevlers an eine dreimonatliche, im letzteren Falle vom Tage der Begehung der Tat an eine einjährige Präskriptionsfrist. Die beiden Fristen können durch Ladung oder Zustellung eines Strafbefehls oder in der Richtung gegen Ausländer, was für das Grenzland Pfalz sehr wesentlich ist, auch durch einen Vorführungsbefehl unterbrochen werden, woran sich dann eine neuerliche, einjährige Verjährungsfrist anschließt, die nun ihrerseits „durch weitere gerichtliche Akte unterbrochen werden kann“ und so neuerdings eine einjährige Verjährungsfrist auslöst.

Schon aus dem gesetzlichen Wortlaute ergibt sich ein weittragender Unterschied zwischen den die Unterbrechung bewirkenden Momenten, und zwar sowohl gegenüber dem RStGB. wie gegenüber dem diesrh. FG.

Hier sind zwar nicht Erkenntnisse gefordert, die das Verfahren für die Instanz zum Abschluß bringen, aber anderseits wird die mit der Begehung des Frevels in Lauf gesetzte einjährige, bezw. dreimonatliche Frist nicht schlechthin durch richterliche interne Verfügungen, die dem Täter gar nicht zur Kenntnis gelangen, unterbrochen, sondern nur durch solche Gerichtsakte, die dem Frevler das von ihm verübte Delikt und die zu erwartende Sühne wieder vergegenwärtigen, wie dies durch Vorladungen oder Zustellungen von Strafbefehlen geschieht. Ist aber diese Voraussetzung einmal erfüllt, ist somit eine zweite Verjährungsfrist, die gleichheitlich auf ein Jahr bemessen ist, eingeleitet, dann genügt zur ferneren Unterbrechung jeder beliebige „weitere gerichtliche Akt" (vgl. Art. 19 Abs. 3 des Entwurfes des pfälz.FStG., wo statt „gerichtlicher Akt" „gerichtliche Handlung" steht, V. d. K. d. A. 1831 Protokoll 8 Bd. 3 S. 22), mag dieser nun wiederum eine Vorladung oder ein Vertagungsurteil sein oder eine sonstige „Handlung des Richters, welche wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet ist"; auch solche Erkenntnisse, die wegen Einlegung eines Rechtsmittels die Rechtskraft nicht beschreiten konnten, sind als „weiterer gerichtlicher Akt" aufzufassen und demgemäß mit Auslösung einer weiteren, gleichfalls auf ein Jahr sich belaufenden Präskriptionsfrist verbunden.

Nach den allgemein strafrechtlichen Prinzipien und nach den ausdrücklichen Bemerkungen zu Art. 18 des revidierten Entwurfes (V. d. K. d. A. 1831, Beil.-Bd. 9 S. 101) „versteht es sich von selbst und bedarf keiner besonderen Erwähnung, daß Verfolgungen gegen ein drittes Individuum, welches zwar des Frevels verdächtig, aber doch nicht der Frevler war und daher außer Untersuchung gesetzt oder freigesprochen wurde, den Lauf der Verjährung zugunsten des eigentlichen Täters nicht unterbrechen kann".

Wohl ist nach diesen Ausführungen die Verjährungsunterbrechung im diesrh. FG., das stets ein binnen gewisser Zeit zu erlassendes Endurteil erfordert, an strengere Bedingungen geknüpft; eine beliebig sich wiederholende Unterbrechung der Verjährung ist aber auch dem pfälz. FStG. fremd. Eine positive gesetzliche Vorschrift, wonach

binnen einer unerstrecklichen Frist von 2 Jahren seit dem Tage der ersten Unterbrechung (Tag der Ladung, bezw. Zustellung des Strafbefehls) der betreffende Frevler definitiv rechtskräftig abgeurteilt sein muß, bildet ein wertvolles Gegengewicht gegen die im Bereiche der pfälzischen Forststrafgesetzgebung leichter zu bestätigende Unterbrechung der durch Vorladung bezw. Strafbefehlszustellung eingeleiteten einjährigen Verjährungsfrist.

In zweckmäßigem Gegensatz zum RStGB., wo die für Übertretungen festgesetzte Verjährungsfrist durch rechtzeitig eingreifende richterliche Handlungen völlig wirkungslos gestaltet werden kann, offenbart sich in beiden FG. der gesetzgeberische Wille, das Forstrügeverfahren innerhalb eines angemessenen Zeitraumes unbedingt zur Erledigung gebracht zu sehen, widrigenfalls die öffentliche Strafklage als unzulässig erscheinen müßte und das weitere Verfahren demgemäß sofort einzustellen wäre. Dieser Unterschied gegenüber dem RStGB. kommt umsomehr zur Geltung, als das pfälz. FStG. seiner Anlage nach die Verjährungsfrage nur rücksichtlich der FF. regelt, bezüglich der FPÜ. aber stillschweigend auf die jeweils geltende allgemeine Polizeistrafgesetzgebung verweist. Bis zum Jahre 1871 erwuchsen aus dieser Verweisung keine wesentlichen Unterschiede, da das in Frage kommende PStGB. vom Jahre 1861 in Art. 25 gleichfalls Bestimmungen zur Hintanhaltung einer mit der Natur von Polizeidelikten nicht übereinstimmenden beliebig häufigen Unterbrechung der Verjährung getroffen hatte. An dessen Stelle sind nunmehr, soweit der allgemeine Teil in Frage steht, die Bestimmungen des RStGB. getreten, so daß in der Pfalz die FPÜ. binnen drei Monaten, vom Tage der Begehung an gerechnet, verjähren, wofern nicht eine richterliche Handlung im Sinne von § 68 RStGB. eine neue Verjährungsfrist in Lauf setzt; eine weitere Beschränkung, die dem förmlichen Unwesen des Unterbrechens steuern würde, besteht jedoch für die FPÜ. in der Pfalz wie auch für die im RStGB. normierten Übertretungen nicht.

Auf diese Weise ergibt sich ein sicherlich nicht gerechtfertigter Gegensatz in der Behandlung der Verjährungsfrage für FPÜ., je nachdem sie in dem diesrh. Bayern oder in der Pfalz verübt sind.

In all den gedachten Fällen hat es sich lediglich um die Verjährung des staatlichen Strafklagerechts gehandelt; unberührt von den forstgesetzlichen Bestimmungen bleiben die im Urteile ausgesprochenen Ersatzverpflichtungen; diese verjähren, da sie ausschließlich civilrechtlicher Natur sind, nach den allgemeinen Normen des BGB., und zwar gleichviel ob sie den Täter oder dessen Gewalthaber in Anspruch nehmen, denn auch die Haftung des letzteren ist insoweit civilrechtlichen Charakters. Soweit der Gewalthaber jedoch für S t r a f e , sei es primär sei es subsidiär, haftet, handelt es sich nach dem früher Ausgeführten um eine öffentlichrechtliche Verhaftung gegenüber dem Staate, somit um S t r a f e. Insoweit kommen deshalb die strafrechtlichen Verjährungsgrundsätze der betreffenden FG. auch dem Civilverantwortlichen gegenüber zur Anwendung, denn in dieser Beziehung steht die öffentliche Strafklage in Frage, für deren Erlöschen die Art. 72 bezw. Art. 16 schlechthin Norm geben.

Die Verjährung beginnt für den nach Art. 69 Haftbaren wie für den eigentlichen Täter mit der Begehung der Tat; daß die Haftung nur eine subsidiäre ist, ändert hieran nichts, denn dieses Moment ist nur reine Vollstreckungsmodalität hinsichtlich der schon durch das Delikt ausgewirkten Strafhaftung.

Handelt es sich somit bei Art. 69 um einen, wenn auch subsidiären, selbständigen Strafanspruch gegen den Gewalthaber, so ergibt sich ohne weiteres, daß eine gegen den eigentlichen Täter gerichtete Unterbrechungshandlung nicht im mindesten auf die selbständig nebenher laufende Verjährung der Strafhaftung des Gewalthabers influiert, und ebenso umgekehrt. Aus der Subsidiärität folgt nur soviel, daß eine Unterbrechung der Verjährung gegenüber dem Civilverantwortlichen insolange ohne praktischen Wert ist, als nicht der Täter zur Bestrafung herangezogen werden kann, da ja Art. 69 die Haftung des Gewalthabers von einer „Mitverurteilung" des Täters abhängig macht. Für Art. 70 kommt diese Frage überhaupt nicht in Betracht, da hier von einer Verurteilung des Täters von vorneherein abgesehen wird, somit alleinige Strafhaftung des Civilverantwortlichen gegeben ist.

II. Die Verjährung der Strafvollstreckung.

Ganz dieselben Gesichtspunkte, die unter gewissen Umständen einen Verzicht des Staates auf den ihm zustehenden Strafanspruch erheischen, lassen es als billig erscheinen, daß unter ähnlichen Voraussetzungen der Staat von der Verwirklichung eines bereits judikatmäßig festgestellten Strafanspruches absieht, m. a. W., daß er die Vollstreckung der Strafe als unzulässig erklärt. Man spricht deshalb mit Recht von einer Vollstreckungsverjährung im Gegensatze zu der Verfolgungsverjährung.

α) Im diesrheinischen Forstgesetze.

Hieraus folgt zunächst, daß die hier in Frage stehende Verjährung erst dann einsetzen kann, wenn ein „Entscheid" vorliegt. Während aber das RStGB. in § 70 die Vollstreckungsverjährung von einem rechtskräftig gewordenen Urteile abhängig macht, läßt das diesrh. FG. in Art. 73 die „Strafverjährung" vom Tage des Straferkenntnisses oder, wenn ein Rechtsmittel ausgeführt wurde, vom Tage des hierüber erlassenen Erkenntnisses an eintreten. Der gesetzliche Wortlaut ist klar, und kann kein Zweifel darüber obwalten, daß die hier in Frage stehende Präskription schon vor Eintritt der Rechtskraft des Urteiles zu laufen beginnt, daß somit der erst 1 Woche nach Verkündigung, bezw. bei Abwesenheit des Angeklagten nach Zustellung des Erkenntnisses eintretende Moment der Rechtskraft mittels einer Fiktion zurückbezogen wird auf den Zeitpunkt, an dem das betr. Erkenntnis erlassen wurde.

Dieses Verfahren befindet sich im Einklang mit der früheren Polizeistrafgesetzgebung (Art. 26 „vom Tage des Straferkenntnisses an"), steht aber im schroffen Widerspruch zu dem 1. Entwurfe des diesrh. FG., sowie zu der geltenden allgemeinen Strafgesetzgebung. Nach letzterer kann man insolange, als die Rechtsmittelfrist läuft, nicht von einer Verjährung der „Strafe" sprechen, da ja im Zeitpunkt des Straferkenntnisses noch nicht feststeht, ob der urteilsmäßig festgestellte Strafanspruch wirklich in Rechtskraft übergeht, und demgemäß während der Rechtsmittel-

frist eine Vollstreckung der Strafe ohne weiteres ausgeschlossen ist; daraus ergibt sich aber anderseits, daß es nicht angängig sein kann, einen Zeitraum, während dessen eine Vollstreckung kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als Teilbetrag der zweijährigen Vollstreckungsverjährung zu qualifizieren. So lange die Strafe nicht unwandelbar festgelegt ist, kann eigentlich nur von einem Erlöschen des Verfolgungsrechtes, nicht aber von einer Strafverjährung die Rede sein.

Es möge noch darauf hingewiesen werden, zu welchen eigenartigen Konsequenzen die Bestimmung des Art. 73 führt.

Nimmt man z. B. an, daß am 1. Januar 1906 gegen den Frevler N. ein Strafbefehl oder in seiner Abwesenheit nach stattgehabter Hauptverhandlung ein Urteil ergangen ist, so würde gemäß Art. 145 bezw. Art. 170 FG. die Rechtsmittelfrist erst durch Zustellung in Lauf gesetzt werden. Falls nun versehentlich die Zustellung unterbleibt, würde von einer definitiv verwirkten Strafe gar nicht die Rede sein können; eine Vollstreckung wäre unmöglich. Gleichwohl wird nach Art. 73 bereits am Tage des Erkenntnisses, also am 1. Januar 1906 die auf zwei Jahre bemessene Strafverjährungsfrist ausgelöst. Kann nun während dieser Frist die Zustellung nicht bewirkt werden, so ist eine „Strafe“ verjährt, die noch gar nicht rechtskräftig festgesetzt war, eine Strafe, die in einer Rechtsmittelinstanz vielleicht wieder aufgehoben worden wäre.

Gelingt aber noch vor dem 1. Januar 1908 die Zustellung des Strafurteiles, so ist das Erlöschen der ausgesprochenen Strafe verhindert und auch von einer sofortigen Vollziehung vor 1908 kann, ohne daß Verjährung einträte, Abstand genommen werden, woferne nur noch vor dem 1. Januar 1908 eine der in Art. 74 bezeichneten Unterbrechungshandlungen vorgenommen wird.

Dieses Resultat ist m. E. insoferne wenig befriedigend, als der mit der Sache befaßte Richter unbedingt binnen Jahresfrist nach Begehung des Deliktes Endurteil erlassen muß, wenn eine Verjährung der Straf*klage* hintangehalten werden soll, während anderseits für die Vornahme der bloßen Zustellungshandlungen, nämlich der Zustellung des binnen Jahresfrist erlassenen Endurteiles eine doppelt

solange Frist gewährt ist, da ja mit der Erlassung des Straferkenntnisses sofort die 2jährige Strafverjährung einsetzt.

Diese Zustellungsakte nach Erlaß des Urteiles charakterisieren sich aber zweifelsohne als eine auf die Verfolgung, nämlich Herbeiführung eines unveränderlichen Urteils gerichtete Handlung, und hätte es diesem Charakter mehr entsprochen, sie zum Abschnitte der Verfolgungsverjährung hinüberzuziehen, etwa in der Weise, daß in Ergänzung der Vorschrift des Art. 72 bestimmt worden wäre: Nicht nur die Einlegung eines Rechtsmittels, sondern auch diejenigen richterlichen Akte, welche die Zustellung des Urteiles an den abwesenden Täter bezwecken, setzen eine neue 6monatliche Frist in Lauf.

Dies wäre umso notwendiger gewesen, als ja das diesrh. FG., wiewohl es mit dem Tage des Straferkenntnisses die Strafverjährung beginnen läßt, diesen auf Herbeiführung eines rechtskräftigen Erkenntnisses gerichteten Akten auch nicht die Wirkung einer Unterbrechung der Strafverjährung beimißt, dies vielmehr nur in Ansehung der Verhaftung des Verurteilten zum Strafvollzuge, bezw. bei Geldstrafen in Ansehung der vorgesetzten oder verlängerten Zahlungsfrist tut.

Nur die tatsächlich erfolgte Verhaftung, nicht aber die bloße Ergreifung vermag eine neue Vollstreckungsverjährung auszuschalten; ebenso wohnt diese Wirkung der Gestattung einer Zahlungsfrist nur dann bei, wenn der Zahlungstag ausdrücklich bestimmt („vorgesetzt“) wird, nicht aber einer Verfügung, die schlechthin Aufschub oder ratenweise Zahlung der Geldstrafe bewilligt (vgl. Olshausen S. 348). Selbst Handlungen des Gerichtsvollziehers, die auf Beitreibung der Geldstrafe gerichtet sind, vermögen eine Unterbrechung der Strafverjährung nicht herbeizuführen, so daß es, worauf Schwaiger S. 98 aufmerksam macht, nötig sein wird, „im Falle der Uneinbringlichkeit, soferne nicht die Zahlungsfrist verlängert wird, rechtzeitig auf dem Wege der Umwandlung den Straffälligen zum Vollzuge der subsidiären Haftstrafe zu verhaften“.

Was sonstige, „auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlungen“ der Vollstreckungsbehörde anlangt, wie z. B.

Aufforderung zum Strafantritt, Bescheidung eines Gesuches um Fristbewilligung zum Strafantritt, so legt ihnen das diesrh. FG. — anders als das RStGB. — eine Unterbrechungswirkung nicht bei.

Die beiden eben genannten Gesetze befinden sich aber insoweit wieder im Einklange, als sie ein Ruhen der Vollstreckungsverjährung auch dann nicht zulassen, wenn laut gesetzlicher Vorschrift eine Strafvollstreckung zur Zeit unzulässig ist, weil der Täter etwa in Geisteskrankheit verfallen ist oder einen Aufschub der Freiheitsstrafe für die nächsten Monate verwirkt hat.

β) Im pfälzischen Forststrafgesetze.

In scharfem Gegensatze zu dem hier Vorgetragenen steht das pfälz. FStG.

Hier haben die für das diesrh. FG. de lege ferenda oben niedergelegten Gedanken ihren gesetzlichen Ausdruck erhalten, insoferne Art. 17 des geltenden FStG. wie Art. 18 des revidierten Entwurfes vom Jahre 1831, dem sich auch noch der diesrh. 1. Entwurf in Art. 82 angeschlossen hatte, bestimmen, „daß eine Verjährung der Strafe“ erst dann einsetzen könne, wenn eine Strafe r e c h t s k r ä f t i g verhängt ist, während es sich bis dahin um V e r f o l g u n g s verjährung handelt. Damit befindet sich das pfälz. FStG. im Einklange mit dem RStGB., von dem es sich aber anderseits insoferne stark abhebt, als es die einmal im Laufe befindliche Frist, die auch hier auf zwei Jahre bemessen ist, als tempus continnum erklärt, die ein R u h e n oder eine U n t e r b r e c h u n g u n t e r k e i n e n U m s t ä n d e n leidet. Diese auffallende Abweichung des linksrh. FStG. wird namentlich rücksichtlich der FPÜ. von Bedeutung, da für diese § 70 und 72 RStGB. Maß zu geben haben, wonach aber die 2jährige Verjährungsfrist beliebig-häufiger Unterbrechungen fähig ist, und zwar durch alle Handlungen der Vollstreckungsbehörde, soferne sie nur „auf Vollstreckung der Strafe gerichtet“ sind.

Nach den reichsstrafrechtlichen Normen bestimmt sich hinsichtlich der FPÜ. auch die Verjährung der für den Gewalthaber bestehenden Haftung für Strafe, während

bezüglich der Haftung für FF. die Verjährungsgrundsätze des FStG. zur Anwendung gelangen müssen, wie dies im diesrh. Bayern sowohl für FF. wie für FPÜ. der Fall ist.

Es wurde früher schon bemerkt, daß eine dem Täter gegenüber bewirkte Verjährungsunterbrechung bedeutungslos ist für die, selbständiger Verjährung entgegengehende, Haftung des Gewalthabers; dies gilt auch für die Vollstreckungsverjährung![19])

Die Wirkung einer Unterbrechung ist sonach stets aufs strengste in personam beschränkt. Sie ist dies aber auch in rem.

Dieser letztere Gedanke soll nunmehr, nachdem wir sowohl die Verfolgungs- wie die Vollstreckungsverjährung in ihrer positiven Gestaltung kennen gelernt haben, kurz beleuchtet werden.

III. Einzelheiten über die Verjährungsunterbrechung.

Die Unterbrechungshandlung richtet sich stets gegen die Verjährung einer bestimmten konkreten Tat. Die juristische Qualifikation dieses historischen Tuns ist für die Unterbrechung belanglos, mag nun das Strafgesetz in einem oder mehreren Punkten verletzt sein. Deshalb wirkt die Unterbrechung auch bezüglich aller ideal konkurrierenden Delikte. Handelt es sich aber um Realkonkurrenz, dann erheischt jedes einzelne Delikt gesonderte Unterbrechung, wofern nicht aus den Umständen zu entnehmen ist, daß die Unterbrechungshandlung, die nur mit Rücksicht auf das eine Delikt vorgenommen wurde, auch die sachlich mit zusammenfließenden Handlungen als einheitliches Ganze vor Augen gehabt hat.

19) Zufolge analoger Anwendung des § 768 BGB. will Poetsch dem subsidiär Haftbaren das Recht zugestehen, sich gegen eine Inanspruchnahme zu wahren, falls die Geldstrafe gegen den primär haftbaren bereits verjährt sei; am Schlusse meint er, dieses Ergebnis sei durchaus befriedigend.

Dem kann ich nicht beitreten: Dem Zweckgedanken der subsidiären Haftung entspricht es vielmehr, gerade dann, wenn der eigentliche Täter durch Flucht, ständiges Wechseln des Aufenthaltes etc. eine Verjährung der Strafvollstreckung für sich herbeizuführen verstanden hat, auf den meist seßhaften Gewalthaber zurückgreifen zu können.

Die Vollstreckungsverjährung anlangend, können hier bezüglich der Idealkonkurrenz besondere Schwierigkeiten nicht existent werden, da ja stets nur e i n e, nämlich die schwerste Strafe in Frage steht. Liegen jedoch mehrere in sachlichem Zusammenflusse begangene Delikte und demzufolge mehrere zu häufende Haft- oder Geldstrafen vor, dann fragt es sich, ob die Verjährung nach den Einzelstrafen oder der Gesamtstrafe zu bemessen ist. Für das diesrh. FG. sowie für das pfälz. FStG. hinsichtlich der FF. ist diese Frage müßig, da die Vollstreckungsverjährung (anders als im RStGB.) gleichheitlich auf zwei Jahre fixiert ist, mag nun eine hohe oder niedrige Geld- bezw. Freiheitsstrafe ausgesprochen sein; eine Abstufung der Fristen findet nicht statt. Nicht so auch hinsichtlich der FPÜ. im pfälz. FStG.!

Angenommen, es ist jemand wegen zwei FPÜ. in sachlichem Zusammentreffen rechtskräftig verurteilt worden, und zwar:

a) zu 150 Mark,
b) zu 250 Mark,

so beträgt die Gesamtbetragsgeldstrafe 400 Mk. Nach dei von B i n d i n g S. 855 geäußerten Meinung würde in einem derartigen Falle „die Länge der Verjährungsfrist nach der Gesamtsumme, nicht aber nach den verwirkten Einzelstrafen zu normieren sein"; die gesetzliche Frist würde sonach gemäß § 70 Abs. 1 Ziff. 5 RStGB. fünf Jahre betragen. Dem gegenüber fordert O l s h a u s e n S. 345 Bemessung nach den verwirkten Einzelstrafen, so daß die eine Geldstrafe in 2 Jahren, die andere in 5 Jahren verjähren würde (§ 70 Abs. 1 Ziff. 5 und 6).

Dieser letzten Meinung möchte ich für das hier allein in Betracht kommende pfälz. FStG. den Vorzug geben.

Würde eine G e s a m t s t r a f e im Sinne des § 74 RStGB. vorliegen, so würde die Frist für die Verjährung der Vollstreckung zweifelsohne einheitlich nach der Gesamtstrafe zu bemessen sein. Hier aber handelt es sich nur um Geldstrafen, bezw. im Wege der Umwandlung um Haftstrafen, die aber alle s e l b s t ä n d i g nebeneinander erkannt werden (§ 78), woran auch ihre Zusammenfassung in einem Gesamtsummabetrag nichts ändert. Es handelt sich hier

nicht um eine „Gesamtstrafe", auf die allein im Urteilstenore zu erkennen wäre, sondern um mehrere Einzelstrafen, die zur besseren Übersichtlichkeit in einer „Gesamtbetragsstrafe" vereint werden können. Die Selbständigkeit hat zur Folge, daß jede Einzelgeldstrafe selbständig verjährt.

Diese Selbständigkeit der Verjährung besteht umso mehr, wenn Freiheitsstrafe und Geldstrafe realiter konkurrieren, wenn etwa jemand wegen eines FF. aus Art. 33 Abs. 4 zu einer einwöchigen Haftstrafe und daneben in der gleichen Sitzung wegen einer FPÜ. zu einer Geldstrafe von 200 Mk. verurteilt wird.

Namentlich wäre es unzulässig (§ 71 RStGB.), wonach die Vollstreckung einer wegen derselben Handlung neben einer Freiheitsstrafe erkannten Geldstrafe nicht früher als die Vollstreckung der Freiheitsstrafe verjährt, analog heranzuziehen, denn erstens spricht § 71 von e i n e r Handlung und außerdem trifft er auf den oben genannten Fall, wo die Verjährungsfrist für die G e l d s t r a f e l ä n g e r ist als für die Freiheitsstrafe, nicht zu.

Die Haftstrafe verjährt demnach in 2 Jahren, die Geldstrafe in 5 Jahren (so auch B i n d i n g S. 855).

Was endlich die auf Grund des § 361 Ziff. 9 RStGB. erfolgten Verurteilungen anlangt, so wurde bereits früher ausgeführt, daß diese Übertretungen nur aus prozessualen Gründen als Forstrügesachen erklärt sind, während sie ihrem Wesen nach dem Reichsrechte angehören und deshalb auch dessen allgemeinen Grundsätzen, so namentlich der im RStGB. normierten Verjährung unterstehen.

§ 11.
Erlöschen des staatlichen Strafrechtes durch den Tod des Täters.

Aus dem höchst persönlichen Charakter der Strafe ergeben sich zwei wichtige Konsequenzen:

1. Stirbt der Täter vor rechtskräftiger Beendigung des Strafverfahrens, dann erübrigt nur die Einstellung;
2. Liegt im Zeitpunkt des Todes des Täters ein endgültiges Strafurteil vor, dann ist seine Vollstreckung gegen dritte unschuldige Personen, etwa die Erben unzulässig.

Diese beiden Prinzipien, die sich aus dem Wesen der Strafe ergeben und die demgemäß für das bayer. Forstrecht ebensowohl Geltung erheischen, wie für das RStGB., sind von den beiden Gesetzen in einem wesentlichen Punkte durchbrochen worden. Wie § 30 RStGB., so bestimmen Art. 71 des diesrh., bezw. Art. 15 des pfälz. FStG., daß Geldstrafen nicht nur gegen den eigentlich Schuldigen, sondern auch gegen den Nachlaß, gegen die Erben dann vollstreckt werden dürfen, wenn das betreffende Erkenntnis noch zu Zeiten des Täters die Rechtskraft beschritten hatte.

Es würde außerhalb des Rahmens der vorwürfigen Darstellung fallen, zu der vielbekämpften Ausnahmevorschrift des § 30 RStGB. kritisch Stellung zu nehmen; es genügt, darauf hinzuweisen, daß die Stellungnahme der früheren Forstgesetzgebung eine grundsätzlich andere und dem Charakter der Strafe mehr angepaßt war. So hat Art. 16 des revidierten FStG. für den Rheinkreis vom Jahre 1831 bestimmt, „daß jede wegen FF. verwirkte oder ausgesprochene Strafe mit dem Tode des Schuldigen erlischt“. Nach dem hierzu erstatteten Bericht des Abg. Willich sollte in Bestätigung des Satzes „Lasset die Toten ruhen“ die Strafe als ein Übel und eine Korrektion nur den persönlich treffen, der sie verwirkte (V. d. K. d. A. 1831 Beil.-Bd. 9 S. 95).

Mit der Novelle vom 23. Mai 1846 wurde dieser Rechtszustand für die Pfalz und gleichzeitig für das diesrh. Bayern völlig geändert, indem man die Vollstreckung der gegen den verstorbenen Täter erkannten Geldstrafe gegen den Erben vorschrieb, und zwar ausgehend von der Annahme, daß „die ausgesprochene Geldstrafe ebenso wie Entschädigung und Kosten als eine Civilschuld auf dem Vermögen des Schuldigen hafte und diese Verbindlichkeit nach seinem Tode auf seine Erben und Rechtsnachfolger übergehe“ (V. d. K. d. A. 1846 Beil.-Bd. 1 S. 315).

Eine Verkennung des fundamentalen Gegensatzes von Strafe und bloßer Vermögenshaftung ist hier offenbar den Motiven zugrunde gelegen.

Schlußwort.

Mit diesen Betrachtungen sind wir angelangt am Endziele der vorwürfigen Darstellung, deren Aufgabe es gewesen ist, die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze des bayer. Forststrafrechtes und jene des RStGB. in eine kritische Parallele zu einander zu setzen. Diese vergleichende Darstellung, die zumeist mit einer Betrachtung der historischen Entwicklung Hand in Hand gegangen ist, hat manche wertvolle Richtpunkte für die Beurteilung und Interpretation der Strafdrohungen der beiden FG. geliefert. Sie hat das Bestehen mancher Anklänge an das RStGB. gezeigt, noch mehr aber den Nachweis geliefert, daß gerade die bayer. FG. eine Spezialgesetzgebung eigenster Art darstellen. Sie bilden ein Produkt, das, geschaffen unter dem Regime des alten Polizeistaates, sich den allgemeinen Kriminalgesetzgebungen vom Jahre 1861 und 1871 gegenüber ungeschmälert konserviert und fortentwickelt hat. Diese Erhaltung eines unter andern politischen und rechtlichen Auffassungen gewordenen Gesetzes inmitten all' der zahllosen modernen Gesetzgebungen zeigt klar, wie gerade hier das Bedürfnis nach sonderrechtlicher Behandlung stark hervortritt.

Die Wälder und das Eigentum an ihnen haben sich im Volksbewußtsein gar nie mit dem gewöhnlichen Eigentum identifiziert; und weil das Volk die Strafe als das „Echo seiner eigenen Mißbilligung" betrachtet, hat es auch jenem traditionellen Bewußtsein durch die Aufstellung eigener Normen Rechnung getragen (v. Bar S. 334).

Abgesehen von diesen, schon durch die Sondernatur der Forstdelikte veranlaßten Abweichungen gegenüber dem gemeinen Strafrechte enthalten die beiden FG. noch eine Reihe von charakteristischen Merkmalen, die aufs engste mit der Rechtsentwicklung des verflossenen Jahrhunderts zusammenhängen und auch unter der modernen Gesetzgebung weiterer Beachtung würdig erscheinen. Ich gedenke hier nur des, besonders das diesrh. FG. beherrschenden Gegensatzes von Übertretungen rechtsverletzenden Charakters und von Übertretungen bloß administrativer An-

ordnungen. Diese Trennung trägt den Stempel des Polizeistaates an sich; sie ist erfolgt zu Zeiten, wo man sämtliches Unrecht in kriminelles und bloß polizeiliches Unrecht ausschied, und je nach dem den Gerichten oder Polizeibehörden die Kompetenz zur Aburteilung eingeräumt hatte. Heute ist dieser Unterschied in materieller Beziehung wieder völlig verwischt und bedeutungslos geworden. Zu Unrecht! Denn gerade die Betrachtung der beiden FG. hat gezeigt, daß für Übertretungen rein polizeilicher Natur eine Gleichstellung mit den geringeren Rechtsverletzungen nicht selten ungerecht wirken muß.

In letzter Linie hat vorwürfige Darstellung hinsichtlich beider FG. selbst erhebliche Differenzierungen konstatiert und nachgewiesen, wie trotz der einheitlichen Wurzel die Stellung der beiden FG. zu derselben Frage oft eine gänzlich verschiedene ist, sei's, daß eine positive Vorschrift die Abweichung schafft, sei's, daß das eine FG. es versehentlich unterlassen hat, zu einer Frage Stellung zu nehmen, und die demgemäß nötig werdende subsidiäre Anwendung des RStGB. zu einem völlig verschiedenen Resultate als im anderen FG. führt. Diese Abweichungen, soweit sie unbegründet sind, zu beseitigen und völlige Harmonie zu schaffen, namentlich auch hinsichtlich der FPÜ. im diesrh. und pfälz. Recht wird Aufgabe einer Lex ferenda sein.



